الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

الفرع الأول

نقل الدم والمسؤولية المدنية الناجمة عنه

رسالة لنيل دبلوم دراسات عليا في قانون الأعمال

إعداد

جوليانا فايز يحفوفي

لجنة المناقشة

الدكتورة عبير الحركة	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتور خليل خيرالله	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور أكرم ياغي	أستاذ	عضواً

٢٠١٨

المقدمة

لقد ترتّب على التطورات العلمية آثاراً بالغة الأهمية في نواحي الحياة المختلفة، خاصة في المنتصف الثاني من القرن العشرين حيث شهدت طفرة هائلة في مجال التقنيات الحديثة، فتوسّعت معارف الإنسان واكتشافاته في حل ألغاز الكون وأسراره وقوانينه ما أتاح مجال الإختيار والحرية أمامه.

وأخطر المجالات التي اكتسحها الإنسان وأخضعها لبحثه العلمي وتجاربه، تلك المتعلقة بالكيان الجسدي الإنساني بوصفه مركز التنظيم الإجتماعي وغايته. فلقد كان الجسم البشري محل اهتمام النظم القانونية والدينية بوجهات مختلفة ومتفاوتة، ذلك أن الجسم البشري لم يعرف أي حماية تُذكر قبل نشأة المجتمع المنظّم وظهور القوانين.

وبعد حقبة من الزمن ظهر مبدأ "حق الإنسان في سلامة جسده" الذي يعتبر من أهم الأمور في كل نظام وهو أمر يواكب الحماية الجزائية والمدنية للوجود الإنساني، إذ تعتبر هذه الحماية مظهر من مظاهر المدنية وتنضوي في إطار فكرة "معصومية الجسد، والحصانة الجسدية المطلقة التي تحميه خلال حياته وبعد فنائه، وحظر التعامل في جسم الإنسان".

ومع تقدّم العلوم الطبية أصبح هذا الموضوع مادة للبحث والتجدّد، فاقترب الجسم من مشرط الجراح تتقاذفه أيادي الأطباء تارةً تحت مقتضيات العلاج، وتارةً أخرى تحت مقتضيات البحث العلمي، ومن أمثلة هذه التدخّلات الطبية عمليات نقل الأعضاء وزرعها، نقل الدم، التلقيح الإصطناعي وغيرها، فإحتار المشرع في التعامل معها، ذلك أن النظم القانونية في إطار القواعد التقليدية لم تعد كافية لحماية الجسم.

موضوع البحث

وبعد استعراضنا لأهم التدخلات الطبية، سنقف عند عملية نقل الدم البشري من إنسان إلى آخر، حيث يتمتع هذا الموضوع بأهمية بالغة على الصعيد القانوني في عالمنا المعاصر إذ يعتبر الدم البشري شريان الحياة المتدفّق، المتجدّد ورمزاً لها ولذلك تلعب عملية نقل الدم الى مريض بحاجة إليه دوراً هاماً في إنقاذ حياته.

في البدء، عملية نقل الدم لم تكن تتم بالطريقة المتعارف عليها الآن، بل مرّت بمراحل عديدة طغى عليها الفشل في حالات كثيرة، لذلك تكثّفت الأبحاث والاختبارات للرقي قدماً بهذا النوع من العمليات وضمان سلامة مقدّم الدم ومتلقّيه إلى أن توصّلت إلى ما هي عليه اليوم، إذ تيسّرت السبل الآمنة لنقل الدم من إنسان إلى

آخر وأصبح التداوي فيه والاستشفاء به مسألة تُعدّ من المسلّمات في علم الطب الحديث، حيث يشهد الواقع نقل ملايين الليترات من الدم سنوياً للمحتاجين إليه وانقاذ آلاف الأرواح من الهلاك.

أهمية البحث

تلعب عمليات نقل الدم دوراً هاماً في إنقاذ حياة المريض، ومن هنا تبرز أهميتها، فأثارت اهتمام الجميع من أشخاص عاديين وجمعيات وأطباء وقانونيين وفقهاء، وأصبحت مجالاً خصباً للمؤتمرات الطبية والفقهية وكذلك القانونية. خاصة وبالرغم من هذا التطوّر الحاصل، إلّا أن هذه العملية قد تُرتِّب أضراراً تلحق بطرفيها على حد سواء، لذا نجد أن التشريعات العربية والأجنبية تحاول ايجاد اطار قانوني لعملية نقل الدم ودراسة المسؤولية عن الأضرار المترتبة عنها.

صعوبات البحث

تعتبر قلّة المراجع المتخصصة في هذا المجال، لا بل ندرتها، لا سيما في لبنان، أبرز الصعوبات التي تواجه الباحث، مما يُصعّب عليه مهمة الحصول على المعلومات اللازمة.

الإشكالية

ينصب هذا البحث على عملية نقل الدم البشري والمسؤولية المترتبة عنها، الأمر الذي يطرح **الإشكالية** التالية: أمام كل هذا التطور الحاصل ما هي الطبيعة القانونية لعملية نقل الدم وما شروط قيام المسؤولية عن الأضرار الناتجة عنها ؟

ويتفرّع عن هذه الإشكالية عدة أسئلة : ماهية عملية نقل الدم ؟ ما مدى مشروعية نقل الدم في القانون وفي الشريعة الإسلامية؟ ما هي التصرّفات القانونية الواردة على الدم وهل يصلح هذا الأخير أن يكون محلاً للتعاقد أم أنه خارج عن دائرة التعامل؟ ما هي الشروط الواجب توفرها لانعقاد المسؤولية المدنية ؟ ما الأساس القانوني لها ؟ و هل الأركان المطلوبة لقيام المسؤولية طبقاً للنظرية العامة كافية لقيام المسؤولية عن عمليات نقل الدم؟ ما هي آثار هذه المسؤولية ؟ هل من امكانية لتطبيق القواعد العامة للتعويض على عمليات نقل الدم؟ من هم المستحقون للتعويض وكيفية تقدير هذا الأخير؟ ما موقف المشرع اللبناني منها؟

هذه الأسئلة وغيرها، سنحاول جاهدين ايجاد الأجوبة اللازمة، من خلال إعتماد التقسيم الثنائي:

القسم الأول: الطبيعة القانونية لنقل الدم البشري.

القسم الثاني: المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم.

المناهج المعتمدة

وستتم المعالجة من خلال اعتماد المناهج الثلاث، الإستقرائي، التحليلي والمقارن

القسم الأول : الطبيعة القانونية لنقل الدم البشري

يعتبر الدم من مقومات الحياة الأساسية، ويلعب دوراً هاماً على الصعيد العلمي والطبي، وكذلك على الصعيد القانوني نظراً للحاجة الماسة إليه في الكثير من الحالات، إذ تدعو الحاجة إلى نقله إلى شخص مريض لإسعافه وتنجيته من الهلاك، ونظراً لأهميته هذه أصبح من الضرورة التطرّق إلى الطبيعة القانونية لعملية نقل الدم البشري، لذلك سيتم معالجة ماهية هذه العملية في الفصل الأول من هذا القسم، وفي الفصل الثاني سيتم البحث في شروطها.

الفصل الأول : ماهية عملية نقل الدم

تتمثّل عملية نقل الدم بسحب كمية محدودة ومدروسة من السائل الدموي من وريد شخص سليم وحقنه في وريد شخص آخر بحاجة إليه، بهدف التعويض عن دم مفقود بمقدار يهدّد الحياة، ومرّت هذه العملية بتطوّر تاريخي ملحوظ، فبدأت عبر محاولات عدّة، كإعطاء الدم بالفم لإنقاذ حياة البابا أتونست الثامن عام ١٤٩٢ والتي باءت الشفل، ومن ثم جرى نقل الدم بين الحيوانات، ومن بعدها من الحيوان إلى الإنسان إلا أنها أخفقت جميعها، حتى توصّل العالم النمساوي عام ١٩٠٠ لاندستنر Landsteiner من خلال تجاربه إلى اكتشاف ثلاث فصائل للدم، ومن ثم عام ١٩٠٢ اكتشف العالمان Snorly and De Costlo الفصيلة الرابعة للدم. الأمر الذي أدى إلى اكتشاف ضرورة توافق فصائل الدم من أجل نجاح عملية نقله.

وما يتوجب معرفته في هذا الفصل ماهية عملية نقل الدم، لذلك سيتم معالجة مفهوم الدم وأهميته في المبحث الأول، والتطرق في المبحث الثاني منه إلى مشروعية هذا النوع من العمليات.

المبحث الأول : مفهوم الدم وأهميته

نظراً لدور الدم في استمرارية الحياة البشرية، وإنقاذ النفوس من التهلكة، فلا بد من إدراك مفهومه وأهميته في يومنا هذا، ومعرفة وظائفه، خصائصه والحوادث الناتجة عن انتقال الأمراض من خلاله.

الفقرة الأولى: مفهوم الدم

سبق وذكرنا أعلاه، أن الدم من أحد المقومات الرئيسية لاستمرار الحياة البشرية، وأصبح موضوعاً لعمليات نقل، لكن ما مفهوم هذا السائل؟ بمعنى آخر ما هي طبيعته ووظائفه؟

أولاً: طبيعة الدم

يعرّف الدم لغةً بأنه سائل أحمر يسري في عروق الإسان والحيوان[1]، وإصطلاحاً يعرّفه علماء الطب بأنه نسيج متكون من خلايا وبلازما.

وعرّفه القاموس الطبي : "الدم مادة حادة حية، سالة، تجري في الأوعية تغذي أنسجة الجسم وتزوده بالمواد الغذائية والأكسجين اللازمين لعملية الأيض وينقل الفضلات إلى الأعضاء المسؤولة على طرحها."

« Le sang est un élément vivant, liquide, circulant dans les vaisseaux et irriguant les tissus de l'organisme, auxquels il apporte les substances nutritives et l'oxygene nécessaires au métabolisme et dont il recueille les déchets pour les emporter vers les organes qui les éliminent »[2]

والبعض الآخر [3] عرّفه بأنه عضو من أعضاء جسم الإنسان مثله مثل باقي أعضاء الجسم ولو أنه يتميّز بخاصية السيولة.

وبالتالي من الملاحظ وجود اختلاف في التعريف بين فقهاء الطب حول امكانية اعتبار هذا السائل (الدم) عضو أم لا، وهذا الاختلاف انتقل إلى فقهاء القانون والشريعة حول اعتباره عضو أم نسيج ومدى انعكاس المفهوم على الآثار القانونية المترتبة عنه، فهناك من اعتبر أنه عضواً من أعضاء جسم الإنسان على الرغم من كونه سائلاً[4]، في حين اعتبر البعض الآخر أنه من غير المنطقي تعريفه على أنه عضو مستدلاً لذلك التعريف اللغوي للعضو بأنه "كل لحم وافر بعظمه"، ووفقاً لذلك لا يعتبر الدم عضو[5].

ومهما اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة الدم فإنها متفّقة على مدى أهميته إذ يستحيل استبداله بمادة أخرى، وعلى أنه السائل الأحمر المحتوي على كافة ما يتطلّبه الجسم من وسائل الحياة.

وأهم ما يميّز الدم خاصية قد لا تتوافر في بقية أعضاء الجسم ألا وهي صفة التجدّد، فهو يتجدّد من تلقاء نفسه، فإذا فقد الإنسان بعضاً من دمه، فإنه يجد تعويضاً لما فقد، وطبيعة الدم الحركة وليس السكون، فهو

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٢٩٨

[2] Le petit Larousse de la médicine, Edition Larousse, France, 2010, p 862

[3] محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٥، ص ١٦

[4] محمد علي الباز، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، ١٩٩٤، ص ١٢٣

[5] منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة والإعلام، الطبعة الأولى، بغداد، العراق، ١٩٩٠، ص ١٧

يجري في أوردة الجسم وشعيراته ويقوم من خلال هذه الحركة بمهام تديم الحياة ولا يوجد بديل للدم بغيره، ولا يمكن الحصول عليه إلا من إنسان.

ويمكن تعريف الدم بأنه عبارة عن سائل يتكون من خلايا تقسم إلى ثلاثة مجموعات – كريات الدم الحمراء، كريات الدم البيضاء والصفائح الدموية – والبلازما.

أ- الخلايا (Les cellules)

تقسم الخلايا إلى ثلاث مجموعات : كريات الدم الحمراء، كريات الدم البيضاء والصفائح الدموية.

- الكريات الحمراء (Les globules rouges)

تشكّل الكريات الحمراء أغلبية الخلايا المكوّنة للدم، حيث تمثّل نسبة ٩٩ بالمئة من خلايا الدم، وهي دائرية الشكل مضغوطة من الجانبين، تفقد نواتها بعد مدة من تكوينها[1]، تحتوي على الهيموغلوبين (Hémoglobine) المسؤول عن إضفاء الصبغة الحمراء على الدم.

تتكوّن كريات الدم الحمراء في نخاع العظم بمعدل عشرة ملايين في الساعة وتبقى في الجسم مدة ١٢٠ يوم، ويختلف عددها في جسم الإنسان على حسب اختلاف جنس هذا الأخير.

تعمل على توزيع الأوكسيجين على أعضاء وأنسجة الجسم والتخلّص من ثاني أوكسيد الكربون عن طريق الزفير.

- الكريات البيضاء (Les globules blancs)

تعتبر من الخلايا الثابتة إلى جانب الكريات الحمراء إذ أنها أكبر حجماً منها وأقل عدداً، هي عديمة اللون ذات شكل غير ثابت[٢]، تتولد في نخاع العظم كما الكريات الحمراء، مدة حياتها بين الأسبوعين والثلاث، وسميت بالبيضاء لأنها عندما تفصل عن بقية الخلايا تشكل طبقة مكثفة بيضاء نتيجة انعكاس اللون، فتظهر تحت المجهر باللون الأبيض.

---

[1] Myriam Marolla, Francois Lefrere, Richard Traineau, Hematologie, Transfusion sanguine et soins infirmiers, Lamarre, 4ème Edition, 2008, p 07

[٢] محمد جلال حسن الأتروشي، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٢١

تتولّى مهمة الدفاع عن جسم الإنسان ضد الأجسام الغريبة والدخيلة، فتهاجم الجراثيم والميكروبات فتشكّل جيشاً دفاعياً مخصّصاً.

- الصفائح الدموية (Les plaquettes)

وهي عبارة عن أجسام صغيرة ودقيقة، عديمة النواة واللون، مختلفة الأحجام والأشكال، مدة حياتها لا تزيد على أسبوع واحد.

تساهم بتجميد الدم في حالة الجرح وايقاف النزيف (L'hémostase) فتلعب دور أساسي في عملية تجلّط وتخثّر الدم، فتتفاعل هذه الصفائح مع مواد كيماوية موجودة في الدم مما يؤدي إلى إنتاج ألياف طويلة تعمل على سد الجروح وتساعد على الشفاء[١].

ب- البلازما (Le plasma)

يعتبر البلازما سائل شفاف أصفر يشكل نصف حجم الدم تقريباً، يشكل الماء منه حوالي ٩٢ بالمئة، وما تبقى عبارة عن مواد بروتينية، سكرية، دهنية وأملاح وبعض المواد الكيماوية المذابة.

تعمد على نقل الإشارات بين الأعضاء والمخ بطريقة كيماوية كالاستجابة للعطش، الجوع، الخوف والنعاس، كما يقوم البلازما بحمل المواد الغذائية من الأمعاء إلى أعضاء الجسم ونقل نواتج الهضم والاحتراق إلى أجهزة الإخراج لطرح الفضلات، كما يشترك مع الكريات الحمراء في تحديد فصائل الدم حيث يحمل كل منهما نصف الصفات الدالة على فصيلة الدم.

ثانياً: وظائف الدم

للدم وظائف عدة يقوم بها نظراً لأهميته كونه سائل لا بديل له رغم كل التقدم الحاصل في مجالات العلوم، لا سيما الطبية منها، ويمكن تلخيص هذه الوظائف بالتالية:

١. نقل الأوكسيجين للجسم

تقوم الكريات الحمراء بنقل الأوكسيجين لكافة أنحاء الجسم عن طريق تخلّي الأوكس هيموكلوبين عن الأوكسيجين ويعود ثانياً هيموكلوبيناً نقياً وهكذا.

٢. نقل الغذاء

[١] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ٥

يقوم الدم بنقل الغذاء المهضوم من الأمعاء إلى الأنسجة والخلايا المختلفة لاستعمالها في إنتاج الطاقة اللازمة للنشاط الحيوي للجسم.

٣. توفير الطاقة

يعتبر الدم مخزن مصغّر للطاقة كالزلاليات والأملاح والسكريات، فيقوم بتعويض هذه المواد عند نفاذها.

٤. تأمين توازن الماء في الجسم

يساعد في حفظ توازن الماء في الجسم، ذلك من خلال حمله للماء الزائد إلى أجهزة الإخراج بحيث يكون هناك اتزان بين ما يحصل عليه الجسم من ماء عن طريق الشرب والطعام، وبين ما يفقده عن طريق البول والعرق[١].

٥. تنظيم حرارة الجسم

يتولّى الدم تنظيم درجة حرارة الجسم بما يتناسب وحاجة أعضائه، فيقوم بامتصاص الحرارة من الأعضاء الداخلية والعضلات وأثناء انتقاله منها إلى الأعضاء الخارجية وتحت الجلد يمكن للجسم التخلص منها[٢].

٦. حماية الجسم من الأمراض

يقوم الدم، من خلال كريات الدم البيضاء، كما سبق وذكرنا، بمهاجمة الجراثيم والمكروبات الداخلية للجسم من خلال إنتاجه الأجسام المضادة التي تقوم بدور أساسي في حماية الجسم ووقايته من الأمراض.

٧. نقل ثاني أوكسيد الكربون

يقوم الدم، من خلال كريات الدم الحمراء، بنقل ثاني أوكسيد الكربون CO_2 إلى الجهاز التنفسي، إذ أنها تقوم بنقل الأوكسيجين من الرئتين إلى أنحاء الجسم؛ وفي طريق عودتها تنقل ثاني أوكسيد الكربون الناتج عن عملية الإحتراق إلى الرئتين ثم إلى خارج الجسم عن طريق الزفير.

٨. تنظيم الإستقلاب

---

[١] زهدور كوثر، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارناً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ١٦٧

[٢] حمد سلمان سليمان الزيود المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص ٢٤

يقوم الدم بنقل وحمل الأنزيمات من أماكن تصنيعها إلى بقية أعضاء الجسم وذلك من أجل عمليات البناء والهدم (الاستقلاب).

الفقرة الثانية: خصائص الدم وحوادث نقله

يتميّز الدم بخصائص عدّة، تميّزه عن غيره، لونه، كثافته، لزوجته، وغيرها، كما أنه يمتاز بتعدّد فصائله، فكل إنسان يمتلك فصيلة محددة، قد يشترك بها مع غيره وقد يختلف عنه بها، وهذه الأخيرة تعتبر شرطاً هاماً لصحة عملية النقل، وعلى الرغم التطور العلمي الحاصل، إلا أن الأمر لم يخلُ، من حصول حوادث في نقل الدم، تتمثّل بانتقال أمراض عبر الدم من شخص مقدّم الدم إلى المنقول إليه.

أولاً: خصائص الدم وفصائله

أ-خصائص الدم

يتميّز الدم البشري عن غيره بالخصائص التالية:

١. اللون

يعتبر أهم ما يميّز الدم لونه الأحمر، وذلك بسبب وجود الخضاب الذي يضفي على الدم هذا اللون، وتختلف درجة لون الدم في الشرايين عنه في الأوردة، ففي الشرايين يكون لونه أحمر فاقع لوجود الأوكسيجين فيه، أما في الأوردة فيكون لونه أحمر غامق لوجود ثاني أوكسيد الكربون فيه.

٢. الكثافة

وتعتمد على وجود المواد المنحلة في البلازما مثل كريات الدم الحمراء والبروتينات، وهي تتراوح لدى الرجال بين ١،٠٥٧ و ١،٠٦٧ غم/١٠٠ سم^{3} و لدى النساء بين ١،٠٥١ و ١،٠٦١ غم/١٠٠ سم^{3}.

٣. اللزوجة

تعتبر هذه الخاصية عاملاً من العوامل المؤثرة على حفظ الدم، تنتج عن احتكاك الدم بجدران الأوعية الدموية، هي للرجال ٤،٧ وللنساء ٤،٣، يعتمد مقدارها على البروتينات الموجودة في البلازما وبالأخص الفيبرفيوجين[١].

٤. الضغط الحلولي الأسموزي

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٢١

ينتج عن وجود البلورات والأملاح في البلازما، بالإضافة إلى وجود المواد الغروانية أي البروتينات في البلازما، وتكمن أهمية هذا الضغط في المحافظة على تعادل الأملاح والماء داخل الخلية وخارجها[١].

٥. حرارة الدم

تكون حرارة الدم ثابتة في الجسم مع إمكانية وجود اختلاف بسيط من عضو إلى آخر حسب الحاجة لقيام الجسم بوظائفه الرئسية.

٦. كثافة تركيز الهيدروجين في الدم (PH الدم)

تميل هذا الكثافة إلى أن تكون قاعدية، أي اعتبار الدم محلولاً قاعدياً وهي تساوي في الشرايين ٧،٣ وفي الأوردة ٧,٣٥، أما داخل الخلية الجسدية فهي تساوي بين ٧ و ٧،٢ بسبب وجود ثاني أوكسيد الكربون.

ب- فصائل الدم

قبل القرن العشرين، كان الإعتقاد السائد بأن الدم نوع واحد لذلك كانت نهايات معظم عمليات نقل الدم مأساوية، فإعطاء أحد الأشخاص دم مغاير لفصيلته وغير متناسب مع فئة دمه قد يؤدي إلى حدوث رد فعل مناعي قاتل.

وفي عام ١٩٠١، قام العالم النمساوي كارل لاندشتاينر بالبحث عن السبب الكافي في الوفاة الناتج عن عمليات نقل الدم وتمكّن من اكتشاف فصائل الدم بواسطة خلط البلازما لشخص ما مع كريات الدم الحمراء لشخص آخر فوجد تجمّعاً لهذه الكرات والتصاقها مع بعضها في حالات، وعدم التصاقها في حالات أخرى.

ونتيجة لذلك قام بتقسيم الدم البشري إلى ثلاث فصائل، ويعتبر هذا الإكتشاف ثورة في علم الطب الحديث استحق عليه لاندشتاينر جائزة نوبل للطب عام ١٩٣٠، ومن ثم في ١٩٠٢ تمكن العالمان فون دي كاستلو وستورلي من اكتشاف فصيلة رابعة مما أدى إلى نجاح عمليات نقل الدم دون أضرار أو مضاعفات.

ولكل شخص فصيلة من إحدى فصائل الدم الأربعة، والأشخاص المنتمين لذات الفصيلة تتميّز كرياتهم الدموية الحمراء بصفة مشتركة تميّزهم عن الآخرين.

يتحدد نظام الفصائل بالأجسام المستضدة (Les Antigènes) الموجودة بالكريات الدم الحمراء وبالأجسام المضادة (Les anticorps).

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٢١

وعليه الفصائل الأربعة[١] هي التالية:

١. الفصيلة A : يعتبر دم الإنسان منها إذا احتوت كريات الدم الحمراء على المستضد A وبلازما الدم على المضاد B.
٢. الفصيلة B : ينسب الدم إلى هذه الفصيلة عند احتواء كرياته الحمراء على المستضد B وبلازما الدم على المضاد A.
٣. الفصيلة AB : يعتبر دم الإنسان منها إذا تواجد في كرياته الحمراء نوعي المستضدات A و B، وخلو بلازما الدم من أي من المضادات.
٤. الفصيلة O : على عكس فصيلة الـAB، كي يعد الدم البشري من هذه الفصيلة يجب خلو كريات الدم الحمراء من المستضدات واحتواء البلازما على نوعي المضادات A و B.

أهمية معرفة هذه الفصائل تكمن بوجوب التوافق التام بين دم المنقول منه أي المعطي (le donneur) ودم المنقول إليه أي المتلقي (le récepteur)، وذلك لاختلاف التركيب الكيميائي للدم من شخص إلى آخر، ومن ثم فإن اجراء فحص الدم وتحديد فصيلته بدقة وعناية شرط أساسي قبل القيام بعملية نقل الدم، لدرء الخطر الذي قد يؤدي إلى الموت.

وتجدر الإشارة إلى أنه بفضل أبحاث وراثة الفصائل الدموية، تم التعرف على هوية المواد الموجودة في خلايا الدم والتي لم يعرّفها لاندشتاير، وتبين أنها مواد كربوهيدراتية، ولا توجد أي فصيلة فيسيولوجية لهذه المواد. فلا يوجد فصيلة دم أفضل من الأخرى، فانتماء دم أحد الأشخاص إلى فصيلة A لا يعد أفضل من انتماء دم شخص آخر إلى فصيلة AB أو O أو B. فالأهمية الوحيدة لهذه الفصائل تكمن بوجوب أخذها بعين الإعتبار عند إجراء نقل دم[٢].

ثانياً : حوادث نقل الدم

على الرغم من التطور الهائل الذي شهدته عمليات نقل الدم، إلا أنها لا تخلو من بعض الحوادث والأضرار التي قد تصيب الإنسان من جراء هذه العمليات، والتي لا يمكن حصرها، إنما سنعمد على ذكر أهمها.

---

[1] Dr Slimane Mohamed IH/distri EFS Dijon, Etablissement Francais du sang, le lien entre la générosite des donneurs de sang et les besoins des malades, pubilé sur le site www.ifsidijon.info, p 19

[٢] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٢٢

بداية، قد يحدث خطأ في عملية حقن الدم، وهذا النوع من الأخطاء قد يطال أحد الطرفين، المقدّم والمتلقّي، نتيجة لعدم مراعاة التشريعات المنظّمة لعملية نقل الدم، خاصة الشروط المتعلقة بنظافة وسلامة الأدوات المستعملة فيها.

ففيما يتعلّق بمقدّم الدم، حدّدت معظم التشريعات الشروط الواجب توفرها في أطراف عملية نقل الدم (وهذا ما سيتم بحثه بطريقة مفصلة في الفصل الثاني من هذا البحث)، ومن ضمن هذه التشريعات التشريع اللبناني إذ حدّد قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم المصدّق بالمرسوم رقم ١٣٥٣٠ تاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٢، في الفصل الثالث منه، الشروط الواجب توافرها في مقدّمي الدم وكيفية أخذه وحفظه وتدوينه وتصنيفه.

فاشترط أن تتم هذه العملية تحت إشراف الطبيب صاحب الإجازة، المسؤول عن مركز نقل الدم وعلى مسؤوليته[١]، كما يجب ألا يقل عمر مقدّم الدم عن ثماني عشر سنة وألا يزيد عن ستين سنة إلّا في حال موافقة الطبيب المسؤول عن المركز، وألا يقل وزنه عن خمسين كيلوغراماً وإذا قلّ وزنه تطبّق المعادلة التالية (وزن المتبرّع * ٤٥٠/٥٠)، ويجب ألا تتعدّى كمية الدم المسحوب عن ٤٥٠ ميليلتراً[٢].

أضف إلى ذلك، يجب أن يتمتع مقدّم الدم بصحة جيدة خالية من جميع الأمراض المعدية، والأمراض المتناقلة جنسياً، وألا يكون قد أصيب بمرض الملاريا أو أي مرض آخر يمكن أن ينقل بواسطة الدم، ولا يجوز أخذ الدم من ذات الشخص أكثر من مرة واحدة كل شهرين ولا من الأنثى الحامل إلا بعد انقضاء سنة على وضعها[٣].

وفي حال الإخلال بهذه الشروط، ستتسبّب عملية نقل الدم بحدوث مضاعفات صحية، الأمر الذي يتعارض ويتنافى مع المبادئ التي تقوم عليها والتي تحرص على عدم تعريض صحة مقدّم الدم إلى أي خطر كان.

أما فيما يتعلّق بمتلقّي الدم، قد يتم حقنه بدم من فصيلة مختلفة عن فصيلة دمه مما يؤدي إلى رفض الجسم لهذا الدم ومهاجمته مما يتسبب في التحلّل السريع للدم "Emolyse"، مما يؤدي إلى وفاة المتلقّي ويُعبّر عنه طبياً بعدم تلاؤم فصيلة الدم "Incompabilité sanguine"، مع العلم أن هذا النوع من الحوادث نادر الوقوع لأن الطبيب من واجبه التثبّت من ملاءمة فصيلتي الدم، وسيلقى المتلقي نفس المصير في حالة حقنه بدم فقد صلاحيته لسبب من الأسباب.

---

[١] المادة ١١ من قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم
[٢] المادة ١٢ من قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم
[٣] المادة ١٣ من قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم

ووفقاً لما سبق وتقدم، في حال عدم مراعاة الشروط المذكورة أعلاه، قد تنتقل عبر الدم أمراض من المقدّم إلى المتلقي.

- **الأمراض المنتقلة عبر الدم:**

المقصود بذلك العدوى الفيروسية، التي تنتج عن نقل الدم من شخص مصاب بمرض إلى شخص آخر سليم منه، إذ أنه من المتعارف عليه علمياً أن الدم يعتبر من أهم الوسائل لنقل الأمراض المعدية والمختلفة، وتتفاوت خطورة هذه الأمراض ووسائل علاجها والشفاء منها.

ومن الأمراض المنتقلة عبر الدم، الزهري Syphilis، الملاريا Malaria، الإلتهاب الكبدي الفيروسي L'hépatite virale، ومرض فقدان المناعة المكتسبة SIDA، وغيرها من الأمراض، و سنقتصر على النوعين الأخيرين لكونهما من أخطر الأمراض المنتقلة عبر الدم ولأن الإصابة بأحدهما تعني الموت المحقق[١].

١. **إلتهاب الكبد الفيروسي L'hépatite virale**

وهو عبارة عن نشوء حالة التهابية في نسيج الكبد نتيجة لعدوى فيروسية، فهو فيروس يصيب الكبد من شأنه تعطيل وظائفه، إذ من أهم وظائف الكبد هي تخليص الجسم من الفضلات عن طريق دفعها إلى أعضاء الإخراج، ويعتبر هذا المرض من الأمراض المعدية التي تسبّبها الفيروسات وتسبّب الأضرار لخلايا الكبد.

يتميّز بارتفاع حرارة الجسم، الصداع، الإضطرابات المعدية وفقدان الشهية، وقد ينجم الإلتهاب الكبدي عن عدة عوامل مثل استهلاك مفرط للكحول، علاج دوائي دون وصفة طبية، تناول الأطعمة الملوثة..، ومن أجل تقليص خطر التعرّض للفيروس نتيجة نقل دم مصاب بالعدوى، تقوم المستشفيات باجراء فحوصات واختبارات عديدة من أجل نفي احتمال وجود الفيروس في وجبات الدم المقدمة للمرضى.

وقد أمكن تحديد ثمانية فيروسات ظهرت حتى الآن منها ما ينتقل عبر الفم، مثل الفيروس الكبدي A (VH) ومنها ما ينتقل عبر الدم مثل "B–C–D–G (VH)" التهاب الكبد ونادراً فيروس Vih، ويتم انتقال هذا الفيروس عن طريق نقل الدم ومشتقاته ويتم ذلك إذا تم حقن شخص ما دم من شخص مصاب أو حاملاً للفيروس. وسنعرض بصورة مختصرة لثلاثة أنواع منه:

[١] سارة دانون، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدم، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص ١٢

أ- الإلتهاب الكبدي A

سبق وذكرنا أعلاه أنه من الفيروسات التي تنتقل عبر الفم، وليس الدم، ويعد أقل الإلتهابات الكبدية خطورة، لأنه لا يؤدي إلى تليّف نسيج الكبد وإن كان يسبّب له اضطرابات عدة. ينتشر هذا النوع من الفيروس لدى الأطفال وفي البيئة الفقيرة.

ب- الإلتهاب الكبدي B

ينتقل هذا النوع من الإلتهاب، على عكس النوع المذكور أعلاه، عبر الدم ويتسم بخطورته الشديدة على الكبد كونه قد يؤدي إلى تليّف كامل للكبد، وبالتالي فشله عن القيام بوظائفه، مما ينتج عنه ما يطلق عليه بالغيبوبة الكبدية والتي قد تودي بحياة المريض، وتمتد حضانة هذا المرض من سبعة إلى خمسة عشر أسبوعاً، ومن الممكن التعرف على وجوده بالدم من خلال اختبار معين يتم إجراؤه يكشف عن وجود مولدات الأضداد (antigene) في دم المريض. وعلى الرغم من عدم وجود علاج فعال للقضاء على الفيروس المسبّب لهذا المرض، إلا أنه يوجد لقاح ضد العدوى به.

ت- الإلتهاب الكبدي C

يشترك هذا النوع من الإلتهاب مع الإلتهاب الكبدي B من حيث تأثيره الضار على الكبد، إلا أن خطورته تكمن في عدم وجود علاج أو حتى لقاح ضد العدوى بالفيروس المسبب له، وتمتد فترة الحضانة من أسبوعين إلى ستة وعشرين أسبوعاً. ويتم التعرف على وجوده بالدم من خلال اختبار خاص يكشف عن وجود الأجسام المضادة للفيروس المسبب له. ويلقى حوالي ٧٠٠٠٠٠ شخص حتفهم سنوياً بسبب أمراض الكبد المرتبطة بهذا النوع من الإلتهاب الكبدي[١].

وهناك فئات من الناس تعد أكثر عرضة للإصابة بالإلتهاب الكبدي[٢] وهم:

- الأشخاص المقيمون في مناطق منتشر فيها هذا المرض مع وضع صحي سيء.
- المرضى الذين ينقل إليهم الدم بكميات كبيرة كمرضى فقر الدم الهيموفيليا والثلاسيميا.
- الكوادر الصحية في المستشفيات كالأطباء والمختبرات كالفنيين.

[١] تقرير صادر عن منظمة الصحة العالمية، منقول عن موقعها الإلكتروني، وفق الرابط التالي: http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs164/ar/

[٢] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣١

فلقد وجدت نسبة عالية من المصابين به عند العاملين في بنوك الدم والأطباء والممرضات والمساعدين المخبريين، إذ أن التعرض للفيروس يحدث عند الإلتماس مع الدم والسوائل الأخرى للبدن بواسطة المقصات وألبسة الجراحين والشراشف والقساطر والآلات الجراحية والقفازات، خاصة بعد العمل الجراحي.

٢. مرض فقدان المناعة المكتسبة SIDA

هو عبارة عن مرض فتاك يصيب الجهاز المناعي لجسم الإنسان، فيقضي عليه أو يجعله عرضة للأمراض والأورام السرطانية، ويتكوّن جهاز المناعة من عدة خلايا وظيفتها الأساسية مقاومة الأمراض المعدية المهدّدة لجسم الإنسان وإن فقدان هذه المناعة قد يؤدي في أغلب الأحيان إلى الفتك بصاحبه[1].

يعرف هذا المرض بالفرنسية Syndrome d'ImmunoDeficience Acquise وباللغة الإنكليزية Acquired Immune Deficiency Syndrome، ويعتبر ظهوره أهم ما يميّز القرن الماضي، وتم اكتشافه عام ١٩٨١ على يد البروفيسور "ميخائيل غوتليب" في جامعة أوكلاند في الولايات المتحدة الأميركية.

يقوم هذا الفيروس بمهاجمة كريات دم بيضاء معينة، والتي تؤدي دوراً هاماً في وظيفة جهاز المناعة، فيتكاثر هذا الفيروس داخلها مما يؤدي إلى تحطيم الوظيفة الطبيعية في جهاز المناعة. فيصبح هذا الشخص أكثر عرضة للإصابة بأمراض جرثومية معينة قد لا يصاب بها الشخص بالحالات العادية.

أهم ما يميز هذا الفيروس أنه يمر بمرحلة صامتة، أي قد يكمن في جسم الشخص لعشر سنوات أو أكثر دون ظهور عوارض للمرض. كما أن أغلب مرضى السيدا يظهر لديهم أعراض مصاحبة لأمراض أخرى أقل خطورة منه، وبوجود هذه العدوى تطول أعراضه وتصبح أكثر حدة، فتشمل تضخم الغدد اللمفاوية وتعب شديد، وحمى وفقدان الشهية، فقدان الوزن، الإسهال والعرق الليلي، والتهاب اللثة، قرح الفم، والعلل الجلدية وتضخم الكبد والطحال.

ومن خصائص فيروس السيدا مهاجمة الخلايا اللمفاوية التائية والتي تقوم بمساعدة خلايا البلازما على إنتاج الأجسام المضادة وإن توقف هذه الخلايا عن العمل ينتج عنه انهيار الجهاز المناعي بأكمله، مما يؤدي إلى الموت الحقيقي للمريض.

ينتقل الفيروس عن طريق :

---

[1] عبد الهادي مصباح عبد المهدي، الإيدز بين الرعب والاهتمام بالحقيقة، دار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣، ص ٥

- الإتصال الجنسي مع شخص مصاب بالعدوى أو المرض.
- الأم المصابة بالعدوى إلى جنينها أثناء الحمل أو وليدها بعد الولادة.
- نقل بعض أعضاء أو أنسجة شخص مصاب.
- الوشم بأدوات ملوثة بالفيروس.
- الدم حيث ينتقل عند نقل الدم أومشتقاته أو باستعمال الإبر وغيرها من الأدوات الثاقبة للجلد، والتي تكون ملوثة بالدم المحتوي على الفيروس كما يحدث مع مدمني المخدرات أو الرياضيين الذين يستعملون المنشطات.

وتجدر الإشارة أنه خلافاً للمعتقدات السائدة، لا ينتقل فيروس السيدا عبر الممارسات الإجتماعية غير الجنسية، مثل الإنتقال عبر الغذاء أو الهواء أو الماء أو الحشرات أو حتى الملامسة، ولم تظهر أي حالة سيدا نتيجة المشاركة في استعمال أدوات المطبخ أو المشاركة في الغرف أو دورات المياه[١].

لم يتمكن الباحثون وعلماء الطب، على الرغم من الأبحاث المكلفة والباهظة من ايجاد علاج لهذا المرض الفتاك، ولا حتى تطوير لقاح فعال ضده، لكن تبقى الوقاية خير من قنطار علاج، وبالتالي هنالك طرق بسيطة وفعالة للوقاية من المرض، وتعتبر هذه الوقاية أهم من أي لقاح يمكن اكتشافه، تتمثّل هذه الطرق بتجنّب أي من المسبّبات كتجنّب تعاطي المخدرات والمنشطات، وعدم إقامة علاقات جنسية من دون وقاية، وتفعيل مسؤولية المؤسسات الصحية العامة والخاصة من أجل ضمان سلامة الدم المنقول.

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٢٨

المبحث الثاني : مشروعية نقل الدم بين القانون والشريعة الإسلامية

تقوم عملية نقل الدم على "سحب كمية محدودة ومدروسة من السائل الدموي من وريد شخص سليم وحقنه في وريد شخص آخر مريض بحاجة إليه، بقصد تعويض دم مفقود بمقدار يهدد الحياة[١]".

وقد ينقل الدم كاملاً بجميع مكوناته وهو ما يعرف بعملية نقل الدم الكامل، أو يتم نقل أحد مكوناته فقط من كريات حمراء أو بيضاء أو صفائح دموية حسب الحالة المرضية وما تطلبه عملية علاجها وهذا ما يعرف بعملية نقل الدم الذاتي، الأمر الذي يوجب تحديد حاجة المريض تحديداً دقيقاً لاعطائه ما هو بحاجة إليه[٢].

وفي هذا المبحث سنتناول في الفقرة الأولى منه أساس مشروعية نقل الدم في القانون، وفي الفقرة الثانية سنتطرق إلى أساس مشروعيته في الشريعة الإسلامية.

الفقرة الأولى: مشروعية نقل الدم في القانون

إن التقدّم الهائل في العلوم لا سيما الطبية والبيولوجية منها، أدى إلى جعل عمليات نقل الدم على قدر من اليسر والسهولة بحيث تم إنقاذ حياة الكثيرين من الموت المحتوم، الأمر الذي ألزم القانون بأن يواكب هذا التقدم وحثّه على تغيير بعد القواعد التقليدية من جهة، ومن جهةٍ أخرى استحداث قواعد أخرى أكثر تلاؤماً مع التطور الراهن، كي لا يقف عقبة أمام التقدّم العلمي خاصةً متى ترتّب على هذا الأخير منفعة للبشرية[٣].

وبالتالي تفتح عمليات نقل الدم مجالاً جديداً للبحث القانوني، مما يدفع علماء القانون إلى التعاون مع علماء الطب من أجل تبيان أساسها القانوني.

ومن هذا المنطلق، برزت نظريتان، الأولى حالة الضرورة كأساس قانوني تقليدي لإباحة ممارسة الأنشطة الطبية، والثانية المصلحة الإجتماعية كسند قانوني لعملية نقل الدم بالنسبة للمتبرع.

أولاً: حالة الضرورة

تعتبر حالة الضرورة وضع حياتي قديم في البشرية، منذ قدم الإنسان والتاريخ، برزت معهما وترافقت وإياهما، فهي ظاهرة ونتيجة لغريزة البقاء من أجل المحافظة على النفس وعلى الملك وعلى الغير.

---

[١] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٢٦

[٢] محمد عبد المقصود حسن داود، مدى مشروعية الإستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩، ص ٥٢

[٣] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق ص ٣٩

ولذلك تعتبر إحدى أهم النظريات القانونية التي حازت إهتمام المشرع لتنظيمها في الكثير من فروع القانون، فلم تقتصر العناية بها على مجال القانون الجزائي، بل امتدت إلى القوانين الأخرى، كالقانون الدولي العام، القانون الدستوري والإداري، القانون المدني والتجاري وغيرها.

إلا أنها ترتكز في مفهومها العام على فكرة لا تتجزأ ولا تختلف بإختلاف فروع القانون، قوامها توفر احدى حالات الخطر الجسيم وشيك الوقوع التي تفرض من الإحتياج لتفادي الضرر الناجم عنها وتقدير مدى إمكانية مخالفة نصوص القانون تحقيقاً لهذه المصلحة.

ويستند جانب كبير من الفقه إلى حالة الضرورة كأساس لمشروعية عملية نقل الدم.

وتعدّدت تعريفات حالة الضرورة، فالبعض[١] عرّفها "الوضع الذي يسبّب فيه الشخص لآخر ضرراً ما، يكون قليل قياساً مع الضرر المحدق المراد تفاديه"، كما عرّفها Savatier[٢] بأنها "حالة الشخص الذي يتبيّن له بوضوح، أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرراً أكبر محدقاً به أو بغيره، أن يسبّب ضرراً أقل للغير".

ويستفاد من هذين التعريفين أن حالة الضرورة تقتضي توفّر خطراً محدقاً يهدّد مرتكب الفعل المحظور بنفسه أو نفس الغير أو ماله، فيضطر لتفادي هذا الخطر أن يتسبّب بضرر لشخصٍ آخر يكون أقل جسامة من الضرر الذي قد يلحق به أو بغيره[٣].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائي اللبناني تتطرّق صراحةً إلى حالة الضرورة معتبرها مانعاً من موانع العقاب، إذ نص في المادة ٢٢٩ من قانون العقوبات اللبناني " لا يعاقب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به أو عن نفسه أو عن غيره أو عن ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسبّب هو فيه قصداً شرط أن يكون الفعل متناسباً والخطر"، كما أن المادة ٢٣٠ منه نصت " لا يعتبر في حالة الضرورة من توجّب عليه قانوناً أن يتعرّض للخطر".

وتقابل هذه المادة، المادة ١٢٢-٧ من قانون العقوبات الفرنسي[٤].

---

[١] حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، السنة السابعة عشر، القاهرة، مصر، ١٩٧٥، ص ٤٦

[٢] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث : دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٦، ص ٣٥

[٣] حبيب نمور، حالة الضرورة والدفاع المشروع في القانون المدني، الطبعة الأولى، غير مذكور دار النشر، ١٩٨٩، ص ١٧

[4] N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace.

أما المشرع المدني اللبناني، في قانون الموجبات والعقود، لم يذكرها بهذا الوضوح، إنما من الممكن اعتبار حالة الضرورة تنضوي ضمن القوة القاهرة، وما يعزّز رأينا هذا أن حالة الضرورة في القانون العقوبات اللبناني قد وردت ضمن فصل القوة القاهرة، كما أن بعض مواد قانون م.و ع. قد أشارت إليها بطريقة غير مباشرة، أهمها تلك المتعلقة بالفضولي، إذ أن المادة ١٥٦ منه إعتبرت أن من واجب الفضولي العناية بعمله عناية الأب الصالح، إلا أنه لا يلزم إلا بمثل العناية التي يصرفها إلى أشغاله الخاصة في حالتين، الأولى حين يكون تدخله لإتقاء ضرر جسيم قريب الوقوع كان يهدد رب العمل، والثانية حين يكون وريثاً متمماً لعمل بدأ به مورثه.

كما أن العمل الطبي بشكل عام، يقوم على الموازنة بين الخطر وفرص الشفاء، فهذه الموازنة تتسّم بقدر من الإحتمال، فطرفا العقد الطبي، الطبيب والمريض، يجريان مقارنة بين المخاطر التي قد يتعرّض لها المريض في حالة عدم القيام بالمعالجة الطبية وبين المخاطر التي قد يتعرّض لها عند قيام الطبيب بنوع من المعالجة الطبية أو الجراحية؛ ولتطبيق حالة الضرورة في نطاق عمليات نقل الدم، لا بد أن تقوم على أساس الموازنة والمقارنة التي يجريها الطبيب بين ما يتعرّض له مقدّم الدم من مخاطر جراء سحب الدم منه، وبين تفادي ما قد يصيب المريض من ضرر نتيجة عدم نقله إليه.

وعلى هذا الأساس يرى البعض[1] أن المخاطر التي تصيب مقدّم الدم أقل من المخاطر التي تصيب المريض في حال عدم نقل الدم إليه، فموت المريض قد يكون محققاً لعدم وجود وسيلة أخرى لإنقاذ حياته سوى القيام بعملية نقل الدم ولذلك يعمد الطبيب إلى نقل الدم من مقدّمه تفادياً لضرر أكبر وأخطر.

وبناءً على ذلك تم الإعتبار بإمكانية تأسيس مشروعية عملية نقل الدم البشري على حالة الضرورة، وذهب جانب من الفقه المصري[2] إلى أبعد من ذلك معتبرين أنه بالإمكان الحصول على الدم ونقل إلى المريض دون تطلب رضى مقدم الدم طالما توفرت شروط حالة الضرورة.

ويمكن تلخيص شروط حالة الضرورة بالتالية :

أولاً: وجود خطر محدق بالمريض يهدّد حياته، أي الإمتناع عن نقل الدم إليه من شخص آخر سيؤدي إلى وفاته.

ثانياً: أن يكون الخطر المحدق المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع.

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق ص ٤١

[2] محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ١٩٩٨، ص ١٩

ثالثاً: أن تكون عملية نقل الدم إلى جسم المريض الوسيلة الوحيدة لإنقاذ هذا الأخير من الموت وتفادي الضرر الذي يلحق به.

رابعاً: ألا تؤدي عملية سحب الدم إلى إصابة مقدّم الدم بأي ضرر أو نقص خطير ومستديم في وظائف الجسم.

لكن هذا الإتجاه لم يسلم من النقد، إذ إعتبر ناقدوه[1] أن حالة الضرورة وإن كانت تصلح في بعض الحالات لشرعنة عمليات نقل الدم، إلا أنها ليست كافية للأخذ بها كأساس قانوني لمشروعية عملية نقل الدم.

وبني هذا النقد على سببين رئيسيين، الأول متعلق بتجاهل إرادة مقدّم الدم، إذ أن حالة الضرورة تسمح بتجاهلها، الأمر الذي من شأنه أن يمس بحق أسمى متعلق بالنظام العام، المتمثل بحق الإنسان بسلامة جسده وحقه في الخيار بين قبول الفعل الماس بجسده أو رفضه.

أما السبب الثاني يتعلق بعدم توفر شرط مهم من شروط حالة الضرورة في جميع عمليات سحب الدم، ألا وهو وجود خطر جسيم وشيك الوقوع يستدعي تدخّل الطبيب على وجه السرعة لإجراء عملية نقل الدم من مقدّمه الى المريض بهدف إنقاذ حياته، إذ أغلب عمليات سحب الدم تجري دون ضرورة تبرّرها، فحالة الضرورة وإن برّرت بعض الأعمال الطبية الضرورية إلا أنها لا تصلح لتفسير جميع أعمال الطبيب، فبعض العمليات تجري على سبيل الإحتياط عند خطر مستقبلي ممكن[2].

كما أن مراكز نقل الدم تتّبع نظام خزن الدم ومشتقاته[3]، إذ يتم سحب الدم من متبرعين يتوافدون إلى هذه المراكز ومن ثم يتم إجراء فحوصات مختبرية على الكميات المسحوبة ليتم حفظها في هذه المراكز لحين الإحتياج لها في المستقبل واستعمالها في عمليات نقل الدم.

ونتيجة لهذا النقد، ولكون الدم يسحب من مقدميه بمحض ارادتهم، ودون إشتراط توفر حالة الضرورة، تم استبعادها كأساس قانوني لمشروعية عملية نقل الدم، الأمر الذي دفع إلى بناء اساسها القانوني على أساس المصلحة الإجتماعية.

ثانياً: المصلحة الإجتماعية

---

[1] جابر مهنا شبل، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ١٩٩١، ص ٤١

[2] محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسد، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الأول، السنة ٢٩، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٩، ص ٥٦٨

[3] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٤٦

المصلحة في اللغة هي المنفعة، وهي مصدر بمعنى الصلاح، وهو النفع، الفعل منه هو صَلَح بفتح اللام، وهي اسم للواحدة من المصالح[1].

تقسم المصلحة حسب المنفعة الواقعة عليها، ودرجت العادة على تصنيفها على نوعين: المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

المصلحة العامة هي مصلحة الجميع، أي كافة أفراد المجتمع، ولها مضمون يحتوي على عناصر جوهرية متجسدة في العدالة والإستقرار الإجتماعي والتطور، وهي تتمثّل بالفوائد والمنافع العائدة للمجتمع ضمن إطار أخلاقي. ويعتبر القانون الإداري أكثر فرع من فروع القانون الذي يقوم على مبدأ المصلحة العامة.

في حين المصلحة الخاصة هي نقيض المصلحة العامة، فهي الفوائد والمنافع التي تعود لفرد معين في المجتمع دون كافة الأفراد.

وينضوي تحت المصلحة العامة، المصلحة الإقتصادية، الإجتماعية، السياسية وغيرها..

والمصلحة الإجتماعية هي التي من شأنها تأدية وظيفة إجتماعية تعود بالمنفعة على المجتمع ككل وليس على فرد من أفراده.

وبناءً على ذلك، رأى البعض[2] أن مشروعية نقل الدم تقوم على مبدأ المصلحة الإجتماعية، والتي تعتبر أن الحق في سلامة الجسد له جانبين، الأول جانب مختص بالفرد، لناحية المحافظة على سلامة هذا الجسد وعدم تعطيل وظائف الحياة فيه، والجانب الثاني جانب إجتماعي، إذ يعتبر هذا الأخير أن لكل فرد وظيفة إجتماعية متمثلة بمجموعة من الواجبات المفروضة عليه شرط صيانة سلامة جسده، فإن سحب الدم وإن كان من شأنه إنقاص الجسد من بعض إمكانياته، إلا أن من شأنه تعظيم الشعور القومي والتضامن الإجتماعي في مواجهة الأزمات.

ولكن يشترط أن يكون هذا الإنقاص في حدود ضئيلة ولا يستمر غير فترة يسيرة[3]، فإذا ثبُت أن هذا الإنقاص للدم ليس من شأنه إعاقة عمل وظائف الجسم ولا يؤدي إلى منعه عن القيام بكل الأعمال ذات القيمة الإجتماعية، فتكون المصلحة الإجتماعية متوفرة لنقل الدم وبالتالي مشروعاً.

---

[1] مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،، المرجع السابق، ص ٥٢٠
[2] محمد حلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٤٧
[3] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٦٨

أما فيما لو كان مقدّم الدم يعاني من حالة صحية ضعيفة، مما يرتّب على نقل دمه ضرراً كبيراً من شأنه أن يمنعه عن القيام بجميع الأعمال ذات القيمة الإجتماعية، فيعتبر نقل الدم منه غير مشروع ولو كان الهدف منه صيانة صحة شخص آخر.

وبالتالي يمكن القول أن معيار المصلحة الإجتماعية المعوّل عليه في عملية نقل الدم المسبّب لإباحتها هي الفائدة الإجتماعية[١] المترتبة على عملية نقل الدم، أي المنافع الإجتماعية التي تعود على المجتمع سواء لناحية مقدّم الدم ولناحية متلقّيه.

بمعنى آخر، إن السماح بإجراء عملية نقل الدم لإنقاذ حياة إنسان قياساً على ما كان سيفقده المجتمع، لا بد أن تؤدي هذه العملية إلى زيادة النفع الإجتماعي، ويتضح ذلك من خلال مقارنة المنفعة العائدة على المجتمع على مستوى طرفي عملية النقل، فلا يُنظر إليها من خلال مقدّم الدم فحسب، بل من منظار أوسع وأشمل يطال متلقّي الدم.

وبالتالي، إن رضى مقدّم الدم بالقيام بعملية نقل الدم من أجل إنقاذ حياة المريض، طالما أن ليس من شأنها الحد من إمكانياته إلا في حدود ضئيلة دون إعاقته عن تأدية أعماله ذات القيمة الإجتماعية، يعتبر سبباً للإباحة طالما اقترن بتحقيق منفعة إجتماعية راجحة للمريض.[٢]

وعلى هذا الرأي استقرّ الفقه المصري[٣] معتبرين أن الأساس لإباحة فعل نقل الدم من جسم مقدّمه هو الرضى بهذه العملية، كون الضعف الذي يناله ضئيل ولن يسبّب ضرراً للمجتمع، وهذا ما اتجه إليه أيضاً الفقه الفرنسي[٤] ما دام الأذى المترتب على نقل الدم مؤقتاً وقابلاً للإصلاح مستقبلاً.

إلا أن هذه النظرية لم تخلُ من الإنتقادات، لعدة اعتبارات أهمها، إحاطة مفهوم المصلحة الإجتماعية بنوع من الغموض وعدم الدقة، إذ أن هنالك صعوبة في الكثير من الأحيان معرفة الحدود والمعايير الفاصلة بين حق الفرد وحق المجتمع. إضافة إلى ذلك يعتبر معيار المصلحة الإجتماعية معيار مطاطي إذ أن حساب الإحتمالات التي يجريها الطبيب للمنافع ليس بالدقة المطلوبة والملائمة لحجم المخاطر المحتملة، كما أن هذه النظرية قد تؤدي إلى تجاهل تام لإرادة الأشخاص، وبالتالي قد تؤدي إلى إجبار الناس عن التنازل عن كميات من دمائهم، لا سيما متى كان مقدّم الدم فقير في حين كان المتلقي مليء[٥].

---

[١] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق ص ٤٨

[٢] سميرة عايد الديات، مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة عمان، الأردن، ١٩٨٩، ص ٩٣

[٣] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٦٨

[4] P. Bouzat et J. Pinatel : traite de droit penal, Tribunal d’instance, No. 309, p. 289

[٥] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع المذكور أعلاه، ص ٥٠

ويتضّح مما تقدّم، أن سند إباحة نقل الدم قائم على الرضى الصادر عن مقدّم الدم ما دامت لا تلحق بالجسم سوى ضرر مؤقت قابل للإصلاح، كذلك طالما أن إجراء هذه العملية ليس من شأنه الحؤول دون أداء الوظيفة الإجتماعية المترتبة على مقدم الدم على النحو العادي المألوف، بحيث يكون باستطاعة طرفيها القيام بأعبائهما الإجتماعية دون أي انتقاص، فمثل هذه العمليات تصبح مباحة قانوناً طبقاً لفكرة المصلحة الإجتماعية التي تفرض على الكافة واجباً عاماً يخلُص في مراعاة احترام الإنسان في الحياة، وفي التعبير عن إرادته، وهنا تكمن علّة ضرورة توافر رضى المريض بالعمل الطبي متحققة في فكرة المصلحة الإجتماعية التي تلقي على عاتق الطبيب واجب احترام حرية وإرادة المريض مقدم الدم.

الفقرة الثانية: مشروعية نقل الدم في الشريعة الإسلامية

شهد المجال الطبي تقدّماً هائلاً في كافة مجالاته، في إطار محاولاته إيجاد علاجات للأمراض عامةً، المستعصية خاصةً، مما أدى إلى ظهور مسائل علمية لم يتطرّق إليها الفقهاء المسلمون الأوائل لعدم ظهورها في زمنهم، ومنها مسألة نقل الدم البشري، الأمر الذي دفع فقهاء الشريعة، المعاصرين لهذه المسائل، للبحث عن حلول فقهية لها.

في البدء، يعتبر الدين الإسلامي، ديناً شاملاً، وأحكام القرآن الكريم صالحة لكل زمان ومكان، ومن أهداف الشريعة تنظيم تصرّفات العباد، لذلك سعى علماء الشريعة والفقهاء إلى ايجاد حكم شرعي للمسائل الطبية المستحدثة لا سيما تلك المتعلقة بنقل الدم.

وعملية السعي هذه تمت من خلال البحث في مصادر الشريعة من قرآن وأحاديث نبوية، فالقاعدة العامة أن الشرع الإسلامي أباح، من خلال القرآن الكريم، للإنسان الطيّبات وحرّم عليه الخبائث[1] والمتعارف عليها بالمحرّمات.

أولاً: القواعد الشرعية للتداوي

وتُعنى الشريعة الإسلامية بحفظ النفس البشرية، وتعتبر أن صحة الإنسان والمحافظة عليها من أهم الأسس التي تقوم عليها حفظ النفس البشرية. إنطلاقاً من ذلك عمدت إلى وضع قواعد صحية، تقسم هذه الأخيرة

---

[1] الآية ١٥٧ من سورة الأعراف تحدثت في جزء منها عن هذا الأمر إذ تنص {... وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ}

إلى قسمين، قواعد وقائية تحول دون الإصابة بالأمراض وقواعد علاجية لها متى وقعت، وهذه القواعد قد تكون آيات قرآنية وقد تكون أحاديث نبوية.

أ- القواعد الوقائية

هذه القواعد الوقائية وردت في آيات قرآنية وفي أحاديث نبوية، تتعلّق برعاية صحة الإنسان ووقايته من الأمراض التي قد تصيبه، وسيتم ذكر أمثلة عن بعضها :

١. الآيات القرآنية الوقائية :

تتطرّق القرآن الكريم في عدد من آياته إلى أهمية المحافظة على صحة الإنسان ووقايته مما قد يصيبه من أمراض منها :

الآية ٣١ من سورة الأعراف : {يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ}.

وهذه الآية تدعو إلى النظافة والإعتناء بالملبس والطهارة من كافة النجاسات خاصة عند التقاء الناس ببعضها البعض أثناء تأدية الصلاة[1]، كما أنها تُنهي عن الإسراف بالطعام والشراب، خاصة أن الإفراط فيهما يؤدي إلى التخمة وهذه الأخيرة تعتبر مفتاح أغلب الأمراض.

الآية ٣ من سورة المائدة : {حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ...}

هذه الآية حرّمت بعض الأنواع من الأطعمة والأشربة رحمة بالعباد، نظراً للأضرار الناجمة عنها من صحية، إجتماعية أو أخلاقية. أي أن الشريعة تتدخل من أجل وقاية الإنسان، فتحلّل ما يفيده، وتُحرّم أكل ما يضرّه.

فالآية ٤ من سورة المدثر {وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ} ، وجزء من الآية ٢٢٢ من سورة البقرة {إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ}.

هاتان الآياتان تُبيَنان أهمية نظافة الجسد والثياب وما لهما من فوائد على حفظ صحة الإنسان والوقاية من الأمراض التي قد يتعرّض لها، فالكثير من هذه الأخيرة تنتج عن إهمال النظافة منها التيفوئيد، وأمراض الجهاز الهضمي.

الآية ٣٢ من سورة الإسراء في جزء منها : {وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا}

---

[1] نافع ممدوح الكبيسي، رسالة ماجستير، الدم البشري ومدى مشروعية التصرف به في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، كلية القانون في جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٤، ص ١٨

حرّمت هذه الآية ارتكاب الزنا لأن هذا الفعل من شأنه الحاق أضرار بالغة أخلاقية وإجتماعية من شأنها التأثير على صحة الإنسان بطريقة مباشرة وغير مباشرة.

٢. الأحاديث النبوية الوقائية :

فإلى جانب الآيات القرآنية، يوجد أحاديث نبوية صادرة عن الرسول محمد (ص) من شأنها حث المسلمين على اتخاذ الإحتياطات اللازمة للوقاية من الأمراض، منها:

" ما ملأ بن آدم وعاء شرا من بطن، حسب ابن آدم أكلات يقمن صلبه، فإن كان لا محالة، فثلث الطعام وثلث شراب وثلث لنفسه ".

وهذا الحديث النبوي الشريف أكد على أن الإسراف في المأكولات والمشروبات من شأنه توليد العلل وفساد القلب، وبالتالي يدعو هذا الحديث إلى عدم الإسراف في تناولها لأن من شأن ذلك الوقاية من عدة أمراض.

وهذا ما يؤكده أيضاً حديث نبوي آخر " نحن قوم لا نأكل حتى نجوع وإذا أكلنا لا نشبع".

" إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوا عليه، وإذا وقع وأنتم بأرض فلا تخرجوا منها "

هذا الحديث يعتبر أول إعلان لمبدأ الحجر الصحي في العالم، كونه يمثّل دعوة صريحة للابتعاد عن الشخص المصاب بمرض معدٍ أو مكان موبوء، للوقاية من انتقال العدوى إلى شخص سليم، كما يدعو المريض إلى عدم الإحتكاك والخروج من مكانه إلى مكان سليم أو رؤية أشخاص سليمين من أجل وقاية الآخرين.

" لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر و فر من المجذوم كما تفر من الأسد" و" لا تديموا النظر إلى المجذومين"

والجذام مرض جلدي معدٍ، ينتقل من خلال الإستنشاق، الطعام أو من خلال التلامس الجلدي، ومن الجلي أن هذا الحديث يدعو الى الوقاية من الجذام والابتعاد ضروة الابتعاد عنه مشبهّا ذلك بالهروب من الأسد.

ب– القواعد العلاجية

وهذه القواعد تقسم أيضا بين آيات قرآنية وأحاديث نبوية:

١. الآيات العلاجية :

الآية ١٩٥ من سورة البقرة: { وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ }

أي يتوجب عدم المخاطرة بالنفس، ويدخل ترك النفس دون علاج ضمن إطار هلاك النفس، وبالتالي يجب الحفاظ على الصحة بالتداوي وعدم تعريضها للمخاطر.

ويمكن القول أن هذه الآية لها وجهين، وقائي وعلاجي، إذ أن عدم رمي النفس بالتهلكة قد يكون على سبيل الوقاية، كما يكون من خلال التداوي عند الحاجة.

٢. الأحاديث النبوية العلاجية :

" نعم، يا عباد اللّه تداووا فإن اللّه عزّ وجل لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد الهرم"

كما أن الرسول محمد كما هو ثابت في السنة النبوية أنه اعتمد الحجامة بين الحين والآخر حيث قال في هذا الإطار "أن أمثل ما تداويتم به هو الحجامة"[1].

ثانياً: موقف الشريعة من نقل الدم

فيما خص الدم، والمسائل الطبية المرتبطة به، ونظراً للتقدم الهائل في هذا المجال، دار البحث لدى فقهاء الشريعة حول شرعة نقل الدم وحرمته.

فالقاعدة العامة في الشريعة تعتبر أن الدم حرام ونجس ورجس لا يجوز شربه ولا سفحه[2]، وتعدّدت الآيات التي تناولت الدم وحرمته، منها :

الآية ١٧٣ من سورة البقرة: {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}

الآية ١٤٥ من سورة الأنعام {قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}.

واستدلالاً بهذه الآيات اعتبر قسم من الفقه[3] أن نقل الدم محرّم شرعاً وغير جائز، لأن الربط بين هذه المحرمات والسبب في تحريمها هو نجاستها، وقياساً على ذلك قضوا بحرمة نقل الدم متذرعين بنجاسته متى

---

[1] علي محمد يوسف المحمدي، حكم التداوي في الإسلام، غير مذكور دار النشر، قطر، ١٩٩١، ص ١٦٦

[2] محمود خليل البحر، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، دراسة مقارنة، مقال في مجلة الحقوق والبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد ١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠١ ص ٢٠٧

[3] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٩٥

كان مفسوحاً وبالإضافة إلى ذلك، أسندوا حرمة هذه العملية إلى الأضرار اللاحقة بمقدّم الدم والتي قد تلحق بالمتلقي.

إلا أن القسم الثاني من الفقه[1] أمثال أحمد شرف الدين وجاد الحق علي جاد الحق[2]، اعتبر أن الشريعة حدّدت المحرّمات، منها تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير، ولم تبح شيئاً منها إلا للضرورة، والضرورة كما عرّفها الفقهاء هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر أو المشقة الشديدة بحيث يخاف حدوث ضرر أو أذى بالنفس أو بالعضو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال، وعندها يتعيّن أو يباح ارتكاب الحرام دفعاً للضرر.

إذاً يعتبر الدم كما ذكرنا أعلاه حرام إن لناحية شربه أو أكله، إلا أن القاعدة الفقهية القائلة بأن الضرورات تبيح المحظورات، أي متى توفّرت حالة الضرورة عندها من الجائز خرق المحرّمات الشرعية لأهداف أسمى. وبالتالي إذا توقف شفاء المريض وإنقاذ حياته من الموت على مخالفة قاعدة شرعية دون توفّر طرق بديلة، عندها تبيح الشريعة هذه المخالفة نظراً للضرورة.

ويعتبر الرأي الثاني الأجدر بالترجيح[3]، وبالتالي إن نقل الدم على الرغم من حرمته، ونجاسته، إلا أنه إذا توقّف شفاء المريض وإنقاذ حياته على إجراء عملية نقل دم، وغياب أي بديل، خاصة أن الدم مصدره الإنسان وحده، عندها يجوز نقل الدم في الشريعة دون أي شبهة سواء تم ذلك من قبل المسلم أو من غير المسلم.

وبمعنى آخر، إن إباحة عملية نقل الدم في الشريعة لا تُبنى إلا على حالة الضرورة والتي تشترط أحادية هذا الحل، أي غياب البديل، فمتى توفّر البديل المباح شرعاً ولو توفّرت ضرورة ماسّة، لا يُباح نقل الدم.

إلا أن الدم البشري، لا نظير له، ولا بديل عنه، خاصة وأنه لا يمكن استحضار الدم صناعياً لتكوّنه من خلايا حية لا يزال العالم عاجزاً عن صنعها[4]، وعند تعيُّن العلاج به لا ينفع العلاج بغيره، خاصة أنه لا يمكن الإستفادة من دماء الحيوانات لاختلاف طبيعتها عن طبيعة دم الإنسان، لذلك أوجبت حالة الضرورة والحاجة الشديدة الملحّة التي تنزل منزلتها، الموازنة بين المصالح والمفاسد، المنافع والمضار في إطار حفظ النفس

---

[1] وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، دمشق، سوريا، ١٤٠٢ ه/١٩٨٢ م، ص ٦٨

[2] أحمد فوزي، آراء الفقهاء في نقل الدم من شخص إلى آخر (دراسة فقهية تحليلية)، بحث مقدم للحصول على الدرجة الجامعية الأولى، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية، جاكرتا، إندونيسيا، ص ٣٧

[3] حمد سلمان سليمان زيود، المرجع السابق، ص ١٠٣

[4] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٣٤

البشرية، السماح بجواز نقل الدم البشري واستعماله بالتداوي عند الحاجة إليه، إذا تم ذلك بحدود الضوابط الشرعية التي لا تسمح بإهدار كرامة الإنسان أو الإنتقاص منها[١].

وبالتالي اتفق أغلب فقهاء الشريعة على جواز نقل الدم إلى المريض بغية إنقاذه والمحافظة على النفس البشرية تحت باب الضرورة وذلك بين الأحياء[٢] أي تُحرَّم هذه العملية إذا ما تم سحب الدم من أموات.

وتجدر الإشارة إلى أن الدم المتبرع به يعتبر دماً طاهراً طالما لم يتعرّض للهواء مباشرةً، وطالما أنه محفوظ ضمن كيس من شأنه الحفاظ عليه كما لو كان ضمن الشرايين الطبيعية، فإذا فُسد ولم يحافظ على خصائصه، يصبح نجساً مؤذياً، وعندها لا يجوز نقله للمريض.

الفصل الثاني: شروط عملية نقل الدم

إن عملية نقل الدم، وعلى الرغم من وضع أسس لمشروعيتها، إلا أنها مقيّدة ببعض الضوابط، فهناك شروط واجبة المراعاة، أهمها تلك المتعلقة بطرفي العملية، كما ينضوي ضمن هذه الشروط التصرفات القانونية الواردة عليها. لذلك في هذا الفصل، في المبحث الأول منه سيتم التطرق الى الشروط المرتبطة بطرفي العملية، وفي المبحث الثاني التصرفات القانونية الواردة على عمليات نقل الدم.

المبحث الأول : الشروط المطلوبة لدى طرفي عملية نقل الدم

إن عملية نقل الدم تفترض وجود طرفين، الأول يتمثل بشخص مقدّم الدم الذي يتم سحب الدم منه لصالح الطرف الثاني المتمثل بالشخص المريض المحتاج للدم لأغراضٍ علاجية. ونظراً للخطورة التي ترافق هكذا نوع من العمليات، وضماناً للوصول للنتيجة المرجوة منها، لا بد من توفر شروط في كليهما من شأنها ضمان حسن سير العملية.

الفقرة الأولى: شروط تقديم الدم

---

[١] مصطفى محمد عرجاوي، أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣، ص ١٢١

[٢] هنا تجدر الإشارة أن روسيا تستفيد من الدم البشري العائد للأموات بغية استخدامه في أغراض العلاج، إذ تعمد إلى سحب حوالي ٤ ليتر من كل جثة خلال مدة لا تزيد عن ٤ ساعات من حدوث الوفاة.

سبق وذكرنا أعلاه أن عملية نقل الدم تحتاج إلى طرفيها مقدّم الدم ومتلقّيه، مرتبطين ببعضهما البعض بغض النظر عن طبيعة الرابطة بينهما، وهذه الفقرة تتناول الشروط الواجب توفرها في مقدّم الدم.

في البدء، تجدر الإشارة إلى أن إستعمال كلمة "مقدّم"[١] الدم وليس المتبرّع به، سببه ورود هذه الفقرة قبل معالجة التصرفات القانونية الواردة على عمليات نقل الدم، ولمنع أي التباس في ذهن القارئ عن طبيعة التصرفات القانونية، وهذه الأخيرة سيتم شرحها مفصّلاً في المبحث الثاني من هذا الفصل.

تقسم الشروط المتعلقة بمقدّم الدم إلى قسمين: شروط طبية وشروط قانونية.

أولاً: الشروط الطبية

إن صحة إختيار مقدم الدم يعتبر أمراً هاماً وأساسياً لسلامة عملية نقل الدم، لما من شأن ذلك ضمان حماية العملية وحفظ سلامة طرفيها، وبالتالي سحب الدم من أي شخص يفترض تمتّع هذا الأخير بصحة جيدة، أي لديه لياقة صحية، سليماً من الأمراض السارية والمعدية، ولذلك يخضع هذا الشخص إلى فحوصات طبية سريرية من قبل الطبيب المختص للتأكد من ملاءمة دمه لهذه الشروط.

تتولى القوانين المنظمة لهذا النوع من العمليات بتحديد هذه الشروط إلا أنها مشتركة في أغلبيتها بين الدول، كما أنها قد تعمد إلى تحديد الأشخاص الممنوعين من القيام بها وهم الأشخاص المحتمل وجود عدوى لديهم من الممكن انتقالها عبر الدم، كالمحبوسين ومدمني المخدرات، الأشخاص المتعددين جنسياً والشاذين[٢]، المرضى المعالجين بالهرمونات المستخلصة من الغدة النخامية، الأشخاص الذين زرعت لهم أم جافية، الأشخاص الذين أجريت لهم عمليات جراحية، الأشخاص الواشمين أجسامهم.

فيما خص لبنان، حدد قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم، القانون رقم ٧٦٦ تاريخ ٢٠٠٦/١١/١١ المنشور في تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٦ في العدد ٥٤ من الجريدة الرسمية، الشروط الواجب توفرها في مقدّمي الدم وكيفية أخذه وتصنيفه وتحليله وحفظه، إذ يتم ذلك تحت الإشراف المباشر للطبيب صاحب الإجازة المسؤول عن مركز نقل الدم وعلى مسؤوليته[٣]، كما اشترط ألا يقل عمر مقدّم الدم عن ١٨ سنة وألا يزيد عن ٦٠ سنة، إلا إذا وافق الطبيب المسؤول عن مركز الدم تخطّي هذا السن، كما اعتبر أنه يجب ألا يقل وزنه

---

[١] في هذا الإطار، إستعمل قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم، اللبناني، عبارة مقدّم الدم وليس المتبرع به.

[٢] ممنوعون بصراحة النص في العديد من التشريعات الأجنبية، وكانت من بينها فرنسا لكن هذه الأخيرة عمدت إلى إضافة فقرة في المادة ١٢١١-٦- ١ من قانون الصحة العمومية سمحت لهم بالتبرع ضمن شروط محددة في أذار ٢٠١٥ ، إلا أنهم ليسوا كذلك في البلدان العربية، إذ لم يأت التشريع على منعهم صراحة، وذلك ليس على سبيل التحرر في بلداننا انما لافتراض غياب هذا النوع من الحالات في البلدان العربية.

[٣] المادة ٨ من القانون رقم ٧٦٦ تاريخ ٢٠٠٦/١١/١١ المنشور في تاريخ ٢٠٠٦/١١/١٦ في العدد ٥٤ من الجريدة الرسمية

عن ٥٠ كيلوغراماً، وإذا قلّ عن ذلك تطبّق المعادلة التالية (وزن المتبرع*٥٠/٤٥٠)، كما حدّد حد أقصى لكمية الدم المسحوبة وقدره ٤٥٠ ميليليتر[١].

كما حدّدت المادة ١٣ من هذا القانون الحالات التي لا يجوز فيها أخذ الدم، فاعتبرت أنه يتوجّب سحبه من شخص سليم صحياً خالياً من الأمراض المعدية (عوارض الزكام، السيدا، الصفيرة ...) والأمراض المتناقلة جنسياً، وألا يكون قد أصيب في السابق بالملاريا وبأي مرض آخر يمكن أن ينقل يالدم.

ويمكن القول أن هذه المادة لم تحصر الحالات أو الشروط التي يجب مراعاتها عند سحب الدم، فاستعمال عبارة الأمراض المعدية وتعداد ثلاث منها ضمن هلالين ووضع ٣ نقاط يدل على أنها على سبيل المثال وليس الحصر، ثم أتت الجملة الأخيرة في هذه المادة لتؤكد هذا الأمر بقولها " وبأي مرض آخر يمكن أن ينقل بالدم".

وهذا أمر بديهي، لأن العلة منه حماية المريض متلقّي الدم من أي مرض مهما كان نوعه، قادر على الإنتقال إليه عبر الدم.

وللتأكد من خلوّه من هذه الأمراض فرض القانون المذكور في المادة ١٤ منه، خضوع المقدّم للفحوصات الطبية والمعاينات اللازمة ويتم تسجيل نتائجها في سجلات مركز نقل الدم الخاصة، وذلك في نفس اليوم الذي يحضر فيه لتقديم الدم، ويتم تحديد نوعية هذه الفحوصات اللازمة والشروط الفنية الواجب توفرها بالدم المسحوب بقرار من وزير الصحة.

وحددت المواد ١٥ و١٦ منه المهام الواقعة على مراكز نقل الدم والواجبات المفروضة عليها لناحية كيفية حفظه.

أما في فرنسا، حددت المادة ١٢٢١-٥ من قانون الصحة العمومية الشروط اللازمة في مقدّم الدم، إن لناحية السن، فاشترطت بلوغ مقدّم الدم سن الرشد أي سن الثامنة عشر، أما الحد الأقصى يختلف حسب طبيعة عملية تقديم الدم، ففيما لو كان التقديم للدم كاملاً يكون الحد الأقصى ٧٠ سنة، أما لو كان التقديم للبلازما أو للصفائح الدموية، يكون الحد الأقصى ٦٥ سنة، وإن لناحية الوزن المطلوب، ٥٠ كيلوغراماً للحالة الأولى و٥٥ كيلوغراماً للحالتين الثانية والثالثة.

[١] المادة ١٢ من القانون المذكور أعلاه

ثانياً: الشروط القانونية

إضافة إلى هذه الشروط الطبية يوجد شروط قانونية قد تختلف من بلد إلى آخر، إلا أن شرط توفّر رضى مقدّم الدم من أهم الشروط المتوافق عليها.

فعند معالجتنا للفصل السابق، تطرّقنا إلى أساس مشروعية نقل الدم وإلى النظريات التي بُني عليها، ومهما كانت النظرية، يعتبر رضى مقدّم الدم على سحب هذا الأخير أمراً جداً ضروري، لأن سحب الدم بحد ذاته يعتبر مساساً بسلامة جسمه وتكامله الجسدي، لأن هذه العملية ليس من شأنها منح مقدّم الدم أية مصلحة علاجية، وإن كان ذلك يحقّق مصلحة شخص المتلقّي لأنها قد تؤدي إلى إنقاذه، فإن أي فعل من شأنه أن يهدر الحق في سلامة الجسم في أحد جوانبه يعتبر إعتداء عليه ولو كان في الوقت عينه يصون جانباً آخراً ويدعمه[1].

فالعمل الطبي وفقاً للرأي السائد في فرنسا[2] ومصر، يعتبر من حيث مادياته مساساً بسلامة الجسم على الرغم من كونه صيانة للصحة ولو بلغت هذه الصيانة مرتبة إنقاذ الحياة باستخدام الوسائل والإمكانيات الطبية، وبالتالي يعتبر مبدأ حرمة الإنسان أسمى من كافة المبادىء الأخرى، ولا يمكن الخروج عنه وانتهاك هذا المبدأ إلا إذا رضيَ مقدّم الدم بذلك وضمن شروط محددة.

ولتوفّر الرضى لدى مقدّم الدم، يجب أن يتمتّع هذا الشخص بحالة عقلية وجسمية تسمح له اتخاذ قراره بصورة صحيحة، إن لناحية القبول أو الرفض.

أما فيما خص شكل صدور الرضى، السؤال المطروح في هذا الإطار، هل للإعتداد بالرضى يتوجب أن يصدر في شكل معين؟ مكتوباً وفي حال كان كذلك أيتوجب أن يكون المستند رسمياً أم يُكتفى بالمستند الخطي مهما كان نوعه أم شفهياً أم يُعتد بالرضى الضمني؟

في فرنسا، يُشترط للإعتداد بالرضى أن يصدر في شكل كتابي من قبل مقدّم الدم، ويتوجّب على الطبيب موجب إعلامه بالأخطار التي قد يتعرّض لها قبل ٣ أيام[3].

أما المشرع المصري، لم ينص على ضرورة الحصول على إقرار كتابي[4].

كذلك المشرع العراقي، لم يشترط صدور الرضى كتابياً، إنما ترك ذلك إلى القواعد العامة، وبالتالي يُمكن أن يكون كتابياً، أو شفهياً بصورة صريحة. أو حتى رضىً ضمنياً من خلال التصرفات الدالة على ذلك، كمن

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٥٤

[2] Paris Strack, Henri Roland, Laurent Boyer, Droit civil les obligations. Tome 2, Contrat, 6ème edition, Litec, Paris, France, p 430

[3] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٥٥

[4] قانون رقم ١٨٧ سنة ١٩٦٠، المتعلق بتجميع وتنظيم عمليات نقل الدم في مصر

يتوجه إلى أحد مراكز الدم من أجل سحب الدم منه دون أي معارضة منه، فهذا التصرف يعتبر قبولاً ضمنياً بذلك[١].

أما فيما خص لبنان، لم يتطرّق قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مركز نقل الدم إلى مسألة رضى المقدّم، إنما اكتفى بتحديد الشروط الواجب توفرها فيه، إلا أن قانون الآداب الطبية اللبناني تتطرّق في عدة مواد منه إلى ضرورة احترام إرادة المريض، فمن ضمن الواجبات العامة للطبيب إحترام إرادة المريض قدر المستطاع[٢]، كما يتوجب على الطبيب احترام حرية المريض في اختيار طبيبه[٣]، وفي رغبة هذا الأخير بإبلاغ الطبيب النيابة العامة اكتشافه لحالات اغتصاب وانتهاك للعرض[٤].

كما وضع هذا القانون فصل خاص بواجبات الأطباء نحو المرضى أكد فيه إحترام إرادة المريض، وإذا كان وضع هذا المريض لا يسمح له بالتعبير عن إرادته، وجب إعلام ذويه إلا في الحالات الطارئة أو حالات الإستحالة[٥].

ولكن المشترع اللبناني لم يكتفِ عند هذا الحد، بل عمد إلى إقرار قانون رقم ٢٠٠٤/٥٧٤ أسماه قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اختص بايضاح حقوق المريض بطريقة لا تحتمل الإلتباس، وأكدت المادة ٦ منه عدم جواز القيام بأي عمل طبي، ولا تطبيق أي علاج دون موافقة الشخص المعني المسبقة إلا في حالتي الطوارىء والإستحالة.

وبالتالي يمكن القول ان هذين القانونين يؤكدان ضرورة توفر رضى المريض، ومن الممكن قياسها على مقدّم الدم للتمكن من سحب الدم منه.

وإستطراداً إن قانون العقوبات اللبناني كرّس ضرورة توافر الرضى إذ أنه يبيح الأعمال الطبية متى دعت إليها الحاجة ويعتبرها سبباً من أسباب التبرير، فالمادة ١٨٦ في الفقرة الثانية منها اعتبرت أنه لا يعد جريمة الفعل الذي يجيزه القانون، ويجيز القانون العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضى العليل أو رضى ممثليه الشرعيين أو في حالات الضرورة الماسة.

---

[١] المادة ٧٩ من القانون المدني العراقي
[٢] الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الآداب الطبية اللبناني الصادر في ١٩٩٤/٠٢/٢٢ والمنشور في العدد ٩ من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٤/٠٣/٠٣
[٣] المادة ٨ من القانون المذكور أعلاه
[٤] الفقرة ١٤ من المادة ٧ من القانون المذكور أعلاه
[٥] الفقرة ٤ من المادة ٢٧ من القانون المذكور أعلاه

وبالتالي من حيث المبدأ يشترط رضى المريض، أو بالأحرى الشخص الخاضع للعملية، وحيث أن سحب الدم يعتبر عملاً طبياً وإن كانت صفة المريض غير متوفرة في مقدّم الدم، إلا أن هذا العمل سيطاله وبالتالي لا بد من توافر رضاه.

تجدر الإشارة إلى أهمية توفر الرضى تكمن في منح فرصة التفكير والتأمل لمقدّم الدم ليتمكن من إدراك المخاطر ليبني على ذلك قراره، ومتى توفر هذا الرضى سيضمن سلامة عملية النقل وسيجنّب الطبيب المسؤولية المدنية والجزائية.

لكن هذا الرضى يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة خالية من العيوب، عن شخص متمتّع بالأهلية اللازمة، تم تبصيره في كل ما يحيط عملية نقل الدم من مخاطر.

وبالتالي لا بد من توفر هذه الشروط الثلاث مجتمعة لاعتبار الرضى صحيحاً.

١. أهلية مقدم الدم

للإعتداد برضى مقدّم الدم لا بد أن يكون ذي أهلية، بلغ سنّاً معيناً، متمتعاً بقواه العقلية، مدركاً لما يُقدم عليه وللمخاطر الناجمة عنه، وبالتالي يجب ألا يكون محجوراً عليه أو ناقص الأهلية أو عديمها.

لذلك عمدت أغلب القوانين إلى تنظيم عمليات نقل الدم بتشريعات خاصة حددت فيها الشروط المطلوبة، من ضمنها السن الأدنى للسماح بتقديم الدم، وهو في الغالب سن الرشد أي الثامنة عشر سنة، فمن لم يتجاوز هذا الحد غير أهل لتقديم الدم. هذا ما تم ايضاحه عند الحديث عن الشروط الطبية، وأجمعت التشريعات المصرية، الفرنسية، واللبنانية على وجوب التقيد بهذا السن لسحب الدم.

يضاف إلى ذلك، وجهة النظر الطبية تؤيد ذلك وتفضله من أجل المحافظة على صحة صغار السن[١].

وبالتالي، من غير المسموح بتاتاً سحب الدم من الأشخاص عديمي الأهلية لغياب قدرتهم على التمييز بين النافع والضار، كالمجنون جنون مطلق، لكن الجدل أثير حول رضى ناقص الأهلية فيما لو أراد تقديم دمه، فهل من الممكن الإعتداد بإرادته أو بإرادة وليه؟

إعتبر جانب من الفقه[٢] بعدم الإعتداد بالرضى الصادر عن قاصر لنقل كمية من دمه، لأن هذا النقل لا ينطوي على منفعة علاجية له، بل قد يؤدي إلى آثار مستقبلية سلبية تؤثر على صحته، وأن الولي أو الوصي، وعلى الرغم من سلطتهما على القاصر، إلا أن ذلك لا يمنحهما سلطة التصرف بجسم القاصر حتى

[١] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٥٤
[٢] أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٨٠

ولو لم يترتب على ذلك خطر جسيم، لأن السلطة الممنوحة لهما تهدف إلى حماية القاصر ومراعاة مصلحته، وبالتالي وفقاً لهذا الرأي لا يمكن الإعتداد برضى القاصر ناقص الأهلية ولا حتى برضى وليه.

في حين أن المشرع الفرنسي، وعلى الرغم من تحديده سن الثامنة عشر كحد أدنى لتقديم الدم، إلا أنه وضع استثناء على ذلك إذ أجاز "تبرع القاصر بكمية من الدم مع اشتراط الحصول على رضاء كتابي صريح من ممثّله القانوني في الحالات الضرورية والطارئة التي تستوجب المعالجة الفورية، ويمنع رفض القاصر عملية السحب"، كما يعترف هذا المشرع بالرضى الصادر عن القاصر المميز الذي اقترب من سن الرشد، ولا حاجة لرضى وليّه، وفي حال توفر رضى هذا الأخير يكون على سبيل الإحتياط[١].

كما طرح التساؤل حول أهلية القاصر المأذون له بالتجارة والقاصر المتزوج بإذن القضاء فيما خص تقديم الدم، أي هل يسمح هذا الإذن الممنوح للقاصر بتقديم الدم؟

من المعلوم، أن الإذن الممنوح من القضاء في أمر معين، يمنحه الأهلية في هذا الأمر بالتحديد، دون غيره، فالقاصر المأذون له بالتجارة يُعامل معاملة الراشد في حدود تجارته[٢]، وفيما خص القاصر المأذون له بالزواج، قد يعتبر البعض أن هذا الإذن يمنحه الأهلية التامة دون حصرها في الزواج، بحجة أن الزواج قد ينتج عنه أطفال قبل بلوغه سن الرشد، مما يجعله ولياً لقاصراً، وهل لقاصر ناقص الأهلية أن يكون ولياً لقاصراً، لذلك وفقاً لهذا الرأي لا بد من اعتباره ذي أهلية كاملة، وبالتالي يُسمح له بتقديم الدم.

إلا أن البعض الآخر[٣] قد يرى، وهذا ما نؤيده، أن القاصر المتزوج وفقاً لإذن قضائي يعامل معاملة القاصر المأذون له بالتجارة، أي أنه يتمتع بالأهلية التامة فيما خص الزواج، و يبقى ناقصها في الأمور الأخرى لا سيما أن سحب الدم منه في هذا السن يعتبر أمراً بالغ الخطورة من شأنه الإضرار بصحته والتأثير على نموه الطبيعي[٤].

وتجدر الإشارة أن الرضى ليس فعلاً آنياً، إنما مستمراً حتى لحظة السحب، وبالإمكان التراجع عنه في أي وقت كان، فالإعراب عن الإرادة بتقديم الدم لا يتحول إلى موجبٍ مدني، وبالتالي بالإمكان العدول عن ذلك دون ترتيب أية مسؤولية.

٢. حرية الرضى

---

[١] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع المذكور أعلاه، ص ٥٨ و ٥٩
[٢] المادة ٢١٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني
[٣] منذر الفضل، المرجع السابق، ص ١٠٠
[٤] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٦٠

يتوجب أن يكون الرضى حراً، أي أن يصدر دون أن يتعرّض مقدّم الدم لأي ضغط مادي أو معنوي[1] من شأنه تقييد رضاه، أي دون أي إكراه.

والإكراه قد يكون مادياً كالتهديد باستعمال العنف أو السلاح، أو معنوياً كالإبتزاز والتهديد بأذية أحد اقربائه، وفي كلا الحالتين، يترتب على الإكراه تعطيل إرادة الشخص وتقييدها، وتعاب التصرفات الصادرة عن المكرَه لغياب الرضى الحر، الصلب والركن لكل عقد[2].

وفيما خص مقدّم الدم، لا بد أن تكون إرادته حرّة خالية من أي عيب من عيوبها، خاصة دون أي إكراه.

ويدخل ضمن مفهوم الإكراه، الضغط الأسري الذي قد يتعرض له المكرَه خاصة فيما إذا كان المريض من ذات الأسرة.

٣. تبصّر الرضى

إضافة إلى الشرطين السابقين الواجب توفرهما في الرضى، لا بد من شرط ثالث يقضي بأن يكون هذا الأخير متبصراً ويقصد بالتبصير إحاطة مقدّم الدم بالمخاطر التي قد يتعرّض لها والعواقب المترتبة على ذلك، أي لا بد من إحاطته بكافة النتائج المادية والنفسية المؤكد والمحتمل حصولها، وبكافة المخاطر الحالية والمستقبلية التي قد يتعرّض لها والتي قد تؤثّر في حياته الشخصية أو العائلية أو المهنية، وإعلامه بالإجراءات التي سيواجهها والآلام التي سيشعر بها[3].

وهذا ما نصت عليه أغلب التشريعات المنظمة لعمليات نقل الدم، فالمشرع الفرنسي نص على ضرورة إبلاغ مقدّم الدم بالنتائج المحتملة عن عمليات نقل الدم[4]، كذلك فعل قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في الوطن العربي الذي أكد على ضرورة علم المقدّم بالمخاطر الكامنة في أخذ الدم والإهتمام باستمرار بصحته وسلامته[5].

وفيما خص لبنان، نص قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة في المادة الثانية منه على حق كل مريض يتولى أمر العناية به طبيب أو مؤسسة صحية بالحصول على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي، وهذه

---

[1] نجيب محمد سعيد الحلوي، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٩، ص ٤٦

[2] المادة ١٧٦ قانون موجبات وعقود اللبناني

[3] طلال عجاج، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤، ص ١٢٩

[4] الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون رقم ١١٨١ الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٢ الفرنسي، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٣، ص ٣٧٦٥ “les modalités selon lesquelles le donneur ou son représentant légal est informé des conséquences éventuelles de sa décision et exprime sont consentement”

[5] الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في الوطن العربي

الأخيرة تشمل الفحوصات، العلاجات، العمليات الطبية المقترحة، كما تشمل منافعها ومضاعفاتها السلبية، والمخاطر المعهودة أو الكبرى التي تنطوي عليها والحلول الأخرى الممكنة، فضلاً عن النتائج المتوقعة في حال عدم إجرائها، من خلال حديث يُجرى مع المريض على انفراد، ويجب أن تتصف هذه المعلومات بالصدق والوضوح وأن تكون مفهومة بالنسبة للمريض، متكيفة مع شخصيته وحاجاته وطلباته، كي يأخذ وقته الكافي بالتفكير لإعطاء موافقته.

وسبق وذكرنا أن هذا القانون شاملاً للأعمال الطبية وضمانة إضافية لحقوق المريض، وبالتالي يطبق على عمليات نقل الدم لجهة المقدم والمتلقي، على الرغم من عدم توفر صفة مريض بالمقدّم، فيكون القانون اللبناني أكد أيضاً على ضرورة تبصير مقدّم الدم.

فيما خص الفقه[1]، أجمع هذا الأخير على ضرورة تبصير مقدم الدم من قبل الطبيب بكل المخاطر التي من المحتمل ترتُّبها على عملية نقل الدم، كعدم قدرته على القيام بواجبات معينة أو ممارسة عمل أو مهنة محددة إذا تم سحب كمية الدم المطلوبة.

الفقرة الثانية: شروط تلقّي الدم

تعتبر عملية نقل الدم على قدر من الأهمية، لما من شأنها إنقاذ حياة مريض وتعويض النقص الحاصل لديه، إلا أنها قد ينتج عنها مخاطر بعضها مؤكدة وبعضها الآخر محتملة، ولذلك يتوجب أن يكون المريض المتلقّي لهذا الدم على معرفة بما هو مُقدِم عليه، وذلك تطبيقاً للمبادىء العامة في ممارسة الأعمال الطبية المتضمن ضرورة إعلام المريض والحصول على موافقته فيما خصّ الأعمال الماسّة بجسمه، لذلك لا بد من توفر شرطين لدى متلقّي الدم، الأول رضاه بالقيام بالعملية، والثاني تبصيره حول مخاطر النقل ونتائجه المحتملة.

أولاً: رضى متلقي الدم

على غرار مقدّم الدم، الطرف الأول في العملية، لا بد من توفر رضى الطرف الثاني فيها، متلقّي الدم، فمصلحته العلاجية تقتضي بتزويده بالكمية اللازمة من الدم لتأمين علاج فعّال له يتفق مع أقصى حد من السلامة[2] إلا أنه يتوجب توفر رضاه على عمليات النقل هذه، لذلك يقع على عاتق الطبيب موجب الحصول على رضاه.

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٦٢
[2] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص 80

وتجدر الإشارة إلى أن عمليات نقل الدم في معظمها تعتبر عملية ثانوية إلى جانب سلسلة من العمليات الثانوية الأخرى ضمن نطاق العملية الجراحية الأصلية، لذلك يتوجب أخذ رضى المريض عن عملية نقل الدم بصورة منفردة عن الرضى الحاصل على العمليات الثانوية الأخرى والأصلية، طالما المريض في وضع يسمح له بالتعبير عن رضاه، أما في حال كان في وضع غير ذلك، وحالته تستوجب التدخّل السريع، فعندها يتم الإسراع بالعلاج إنقاذاً لحياته، فمصلحة المريض توجب الخروج عن القواعد العامة التي تقضي بالحصول على رضى المريض في الأعمال الطبية بصورة عامة وعمليات نقل الدم بصورة خاصة.

إلا أن هذا الرضى المطلوب من قبل المريض حول إجراء العمل الطبي، والذي يعتبر مظهر لحق محق على سلامة جسمه، يطرح سؤالاً هاماً حول ضرورة توفره في كافة الفروض، الأمر الذي أدى إلى نقاش فكري وخلّاق بين أنصار المذهب الفردي[١] الذي يكرّس حق المريض على سلامة جسده وبين مؤيدي حق العلاج[٢] الذي يرون أن هذا الحق أسمى من رضى المريض عندما تكون حالة هذا الأخير حرجة تتطلب تدخّل سريع وإن انتظار الحصول على رضاه من شأنه تدهور حالته الصحية، وبالتالي حسب هذا الرأي لا بد من تدخّل الطبيب ولو جوبه بالرفض المطلق من قبل المريض.

إلا أن هذين الرأيين، وعلى الرغم من صوابية الحجج المعتمدة من قبلهما، إلا أن الرأي الراجح لدى الفقهاء[٣] في الدول المختلفة استقر على وجوب أخذ الرضى المسبق لأي علاج، لأن هذا الرضى من شأنه إباحة الأعمال الطبية بصورة عامة، وعمليات نقل الدم بصورة خاصة.

إلا أن هذا المبدأ له استثناءين، حالتي الضرورة والإستعجال لدى أغلب التشريعات وهو أمر تم تكريسه بالأحكام القضائية أيضاً.

فكرّست المادة ١١١١-٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي ضرورة إحترام إرادة المريض، كما نص على ضرورة حصول الطبيب مقدماً على رضى المريض بالعلاج, وفي حال عدم قدرة المريض التعبير عن رأيه يجب أخذ رأي أقاربه ما عدا حالتي الضرورة والإستعجال[٤].

---

[١] حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ١٩٥١، ص ٣٠٦

[٢] عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، غير مذكور دار النشر، ١٩٦٦، ص ٣٧١

[٣] جابر مهنا شبل، المرجع السابق، ص ٤٣٥

[4] Art. L. 1111-4. - Toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé.
« Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre un

أما في مصر، لم ينص المشرع المصري صراحة في قانون المهن الطبية أو قانون أدبيات مهنة الطب على ضرورة حصول الطبيب على رضى المريض قبل إجراء العمل الطبي، وإن كان ذلك مستفاداً من القواعد العامة[1].

أما في العراق، أوجبت تعليمات السلوك المهني الحصول على رضاه في هذا النوع من الأعمال الطبية التي من شأنها تحقيق مصلحة علاجية له، عندما يكون قادراً على التعبير عن رضاه، ولا يحق للطبيب أن يخالف رغبته ولا حاجة للطبيب لإستحصال الرضى في وقائع العوارض التي يفقد فيها المريض وعيه وإرادته وتتطلب إسعافاً مستعجلاً[2].

أما في المملكة العربية السعودية، اعتبر نظام مزاولة المهن الصحية السعودي في المادة ١٩ منه على أنه يتوجب على ممارس الصحة (الطبيب) عدم إجراء أي عمل طبي لمريض إلا برضاه أو بموافقة ولي أمره إذا لم يعتد بإرادته هو، باستثناء الحالات الحرجة التي تستدعي تدخلاً ضرورياً أو فورياً لإنقاذ حياة المريض أو تلاقي تفاقم الضرر وتعذر الحصول على موافقة المريض أو ولي أمره، إذ يمكنه في هذه الحالة إجراء العمل الطبي دون انتظار الحصول على الموافقة[3].

وفيما خص لبنان سبق وذكرنا في معالجتنا لرضى مقدّم الدم ما نص عليه المشرع في هذا الإطار، الذي يقضي باحترام إرادة المريض وإذا كان وضعه لا يسمح له بالتعبير عن إرادته إعلام ذويه إلا في الحالات الطارئة أو في حال الإستحالة[4]، كما نص قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة على عدم جواز القيام بأي عمل طبي، وتطبيق أي علاج، دون الحصول على موافقة الشخص المعني المسبقة، باستثناء حالتي الطوارئ والإستحالة، كما نص على أنه خلال المعالجة يتم الإقتراح على المريض تعيين شخص موضع ثقة ليتم استشارته في حال أصبح المريض في وضع لا يسمح له بالتعبير عن مشيئته وبتلقي المعلومات

---

traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en oeuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables.
« Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment.
« Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6, ou la famille, ou à défaut, un de ses proches ait été consulté. »

[1] عبد العزيز محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر،٢٠١٥، ص ٣١

[2] تعليمات السلوك المهني العراقي أصدرها مجلس نقابة الأطباء، استناداً لحكم الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من قانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨٤ بقراره رقم ٦، المتخذ بجلسته الثامنة، في ١٩٨٥/٥/١٩

[3] المادة ١٩ من نظام مزاولة المهن الصحية السعودي

[4] الفقرة الرابعة من المادة ٢٧ من قانون الآداب الطبية اللبناني

الضرورية لاتخاذ القرار وفي هذه الحالة لا يجوز اخضاعه لأي عمل طبي ولا لأي علاج دون استشارة هذا الشخص أو العائلة، إلا في حالتي الطوارئ والإستحالة[١].

وبالتالي رضى المريض أمر في غاية الأهمية لإباحة عملية نقل الدم ويستثنى ذلك في حالات الضرورة أو العجلة، وعدم قدرة الطبيب الحصول على موافقته أو موافقة من يمثّله أو عدم قدرته التعبير عن إرادته.

لكن ماذا لو كان هذا الأخير قادراً على التعبير عن إرادته بالقبول أو الرفض ومتمتّعاً بكامل قواه العقلية واختار رفض نقل الدم إليه؟ فهل من الممكن إخضاعه للعملية دون رضاه؟

فبعض المرضى تحرّم عليهم معتقاداتهم الدينية، أو الإجتماعية أو الفلسفية قبول نقل الدم اليهم، مما يؤدي إلى تهديد حياتهم والوفاة، الأمر الذي يثير عدة تساؤلات، أهمها ما الحل الواجب اعتماده في مثل هذه الحالات؟

أثير هذا الموضوع في المؤتمرات والمحاكم، فعرضه الأستاذ الهولندي (Akveld) أثناء إنعقاد المؤتمر السابع للطب القانوني في مدينة غاند عام ١٩٨٥[٢]، أشار إلى أن هنالك أقليات عرقية ودينية ولونية مختلفة في هولندا ترفض نقل الدم إليها، بل حتى ترفض تلقيح أولادها ضد الأمراض المختلفة، معتبراً سلوك الأهل هذا نوع من التعنّت قد ينتج عنه إصابات خطرة بأولادهم.

كما أثير هذا الموضوع في المحاكم، فمحكمة النقض الفرنسية[٣] أصدرت حكماً في قضية تتعلق برفض أحد الأشخاص المنتمين إلى جماعة ذات معتقد ديني يحرّم نقل الدم إليها المدعوة ب "شهود يهوذا"، بعد أن أصيب في حادث سير، وأصابه نزيف داخلي يستوجب نقل الدم إليه فوراً، إلا أنه رفض ذلك على الرغم من إعلامه بذلك وإفهامه خطورة الوضع على حياته إلا أنه أصرّ على رفضه بإعتبار أن معتقداته تحرّم عليه ذلك مما أدى إلى وفاته. وإعتبرت المحكمة أن هذا المريض فوّت على نفسه فرصة إنقاذ حياته، كما إعتبرت أن رفضه لعملية نقل الدم بعد قيام الأطباء بتبصيره وإفهامه حالته الصحية وخطورتها، سبباً كافياً لعدم مسؤولية الطبيب.

وهذا ما أكده قانون الآداب الطبية اللبناني في المادة ٢٧ منه، إذ إعتبر أنه "إذا رفض من تحذر عليهم معتقداتهم إجراء التلاقيح المفروضة من السلطات الصحية المختصة، وجب على الطبيب وضعهم أمام مسؤولياتهم وإبلاغ تلك السلطات بذلك[٤]"، "وإذا رفض من تحظر عليها معتقداتهم نقل الدم، وجب على

[١] المواد السادسة والثامنة والتاسعة من المادة التاسعة من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني رقم ٥٧٤ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠٢/١١، المنشور في العدد التاسع من الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٤/٠٢/١٣، ص ٧٠٥

[٢] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٨٢

[3] Cour de Cassation, Chambre criminelle, 30 Octobre 1974, Dalloz 1975, J. p°178

[٤] الفقرة السابعة من المادة ٢٧ من قانون الآداب الطبية اللبناني

الطبيب احترام مشيئتهم، إلا في حالة الخطر الداهم، إذ يجب عليه وبعد الحصول على إذن السلطات القضائية المختصة أن يعمل بما يفرضه ضميره المهني متحمّلاً مسؤوليته الكاملة"[1]، وبالتالي يتوجب على الطبيب احترام إرادتهم بعدم نقل الدم إليهم، إلا في حالة الخطر الداهم، فيتوجب عليه إعلام السلطات القضائية، والحصول على إذن منها ومن ثم العمل وفق ما يرتئيه.

وفي هذا الإطار، ضج في لبنان، في كانون الأول من عام ٢٠١٧، خبر تعرض فتاة تدعى فرح د. لحادث سير وتم نقلها إلى المستشفى وهي بحالة حرجة، وعثر الأطباء في حقيبتها على ورقة كتب عليها بأنها من شهود يهوذا وترفض نقل الدم إليها، وأكد الأهل ذلك رافضين نقل الدم إلى ابنتهم، فعمد محامي المستشفى إلى الإتصال بالنائب العام الذي أكد ضرورة إنقاذ حياة الفتاة بغض النظر عن معتقداتها الدينية[2]. ولكن هل يعتبر قرار النائب العام هذا في محله القانوني؟ أم أنه تعدٍ على رضى فرح؟

فالقاعدة تقضي بأنه بغض النظر عن الدافع لرفض عملية نقل الدم، لا يحق للطبيب التدخل الطبي وإرغامه على عملية نقل الدم، وإن كان يرى أن من شأن ذلك إنقاذ حياته، متى كان هذا المريض راشداً متمتعاً بقواه العقلية رافضاً لها، أو رفض ممثلوه ذلك.

وتجدر الإشارة، إذا كان المريض ناقصاً للأهلية أي صغيراً مميزاً، ولديه القدرة على تقدير حالته الصحية وأهمية نقل الدم، وكان في حالة تسمح له بالتعبير عن رضاه، فلا بد من الحصول على رضاه إلى جانب رضى وليه أو ممثله القانوني. وإذا كان المريض عديماً للأهلية، كالصغير غير المميز أو من أصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون المطبق، لا يعتد برضاه، بل برضى ممثله القانوني.

أما فيما لو كانت حالته تستوجب تدخّل سريع من الطبيب وعدم قدرته على إنتظار رضاه أو رضى وليه، في هذه الحالة بامكانه التدخل وتقديم العلاج المناسب، ونقل الدم إليه متى لزم الامر، ويُبنى هذا الأمر على أساس الرضى المفترض للمريض، فالمنطق السليم يقضي بأنه فيما لو كان المريض في كامل وعيه، لاختار تلقي العلاج الطبي المناسب نظراً لغريزته وفطرته بالبقاء على قيد الحياة، فيكون إجراء عملية نقل الدم دون إذن المريض في هذه الحالة خروجاً عن القواعد العامة.

ثانياً: تبصير متلقي الدم

---

[1] الفقرة الثامنة من المادة ٢٧ من قانون الآداب الطبية اللبناني

[2] موقع جريدة النهار الإلكتروني
www.annahar.com/article/721601

إن رضى المريض بالعمل الطبي لا يعتبر صحيحاً ما لم يتم تبصيره أي قيام الطبيب باعلامه بشكل مستفيض وواضح عن حالته الصحية وطبيعة مرضه، والمخاطر التي قد يتعرّض لها أثناء القيام بهذا العمل، فيعمد المريض إلى القيام بموازنة بين المخاطر التي قد تنتج عن التدخل الجراحي وإمكانية نقل الدم إليه ومدى حاجته لذلك، وبين المخاطر الناجمة عن عدم القيام بهذه العملية أو عدم موافقته عن نقل الدم إليه، وعندها يتمكن المريض من اتخاذ قراره بكامل إرادته سواء بالقبول أو الرفض.

فالمريض يتمتع بحق على جسمه، ولديه الحرية باختيار العلاج من عدمه، ولا يحق للطبيب المساس بهذا الحق ما لم يحصل على رضاه المتبصر والمستنير (إلا في حالة تعذر انتظار رضاه في حالتي الضرورة والعجلة، أو عدم قدرته على إبداء رأيه).

وهذه المبدأ تمخض عنه ثلاث إتجاهات في الفقه[1]:

الإتجاه الأول : ضرورة إلتزام الطبيب تبصير المريض

هذا الإتجاه يعتبر أن على الطبيب واجب تبصير المريض بطبيعة التدخل الطبي ونوعه، المخاطر المترتبة عنه ونوع العلاج المقترح، وأي كذب أو تكتّم أو إخفاء للحقيقة يعتبر خطأً طبياً يستوجب المساءلة.

فوفق هذا الإتجاه، إن العقد الطبي القائم بين المريض وطبيبه، عقد قائم على الإعتبار الشخصي، أي العلاقة بينهما قائمة على أساس الثقة والتعاون، وإن كذِب الطبيب أو أخفى عن المريض المعلومات المتعلقة بمرضه وبالمخاطر التي يتعرض لها ستهتز الثقة بينهما ويعاب العقد.

وهذا الإلتزام بالتبصير الملقى على عاتق الطبيب لا يعني ذكر التفاصيل الفنية كافة إذ أن المريض يُعد جاهلاً بأصول الفن الطبي، إنما يتوجب على الطبيب إعلام المريض وإفهامه حقيقة المرض ومخاطر العلاج بشكل عام.

الإتجاه الثاني: عدم إلتزام الطبيب بتبصير المريض

يرى مؤيدو هذا الإتجاه (وهم القائلين بحق الطبيب بالعلاج) أن الطبيب غير ملزم بتبصير مريضه بطبيعة مرضه ومخاطر علاجه المحتملة، معتبرين أن الطبيب له الحق بتقرير ما يراه مناسباً من وسائل العلاج دون الحاجة إلى رضى المريض على ذلك ما دام هذا الأخير قد وافق على العقد الطبي أو قبوله دخول المستشفى، بانين رأيهم على جهل المريض بالمسائل الطبية والأساليب العلمية المؤدية إلى تدخّل الطبيب،

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص٩٧

وإن إخبار المريض بهذه الأمور من شأنها إعاقة عمله لأن المريض قد يعترض على جزئية بسيطة تعوق العلاج، كما أن مصلحة المريض تقضي بعدم إخباره بكافة المخاطر التي قد يتعرّض لها لأن من شأن ذلك التأثير على حالته النفسية وروحه المعنوية.

الإتجاه الثالث: إلتزام الطبيب بتبصير المريض في حدود

وفق هذا الإتجاه، يجوز للطبيب الكذب على مريضه في حدود معينة لا يتجاوزها، والإخفاء عليه حقيقة مرضه ما دام ذلك في مصلحة المريض شرط عدم استعمال الوسائل الاحتيالية، والمقصود بهذه الوسائل تلك التي من شأنها تضليل المريض وحمله على قبول التدخّل الجراحي وما قد يتبعه من نقل دم.

وعلى الرغم من ضرورة قيام الطبيب بتنبيه المريض على أخطار العلاج، إلا أنه ليس التزاماً مطلقاً[١]، إذ أن هنالك أمرين يعترضان هذا الإلتزام من الناحية العملية، فالمريض يُعد جاهلاً لأصول الفن الطبي كما أن حالته النفسية قد تتأثر بأخطار العلاج.

ولكن يبقى على الطبيب إعلامه بالمخاطر المتوقعة عادة من التدخل الجراحي، ولا يحق له إخفاء ذلك عنه، لأن حق المريض بالاختيار يتطلب إعلامه بهذه المخاطر تأميناً لصحة الرضى، كي تكون موافقته على العمل الطبي مستنيرة وواضحة، وبإمكان الطبيب عدم الغوص بالطرق والتفاصيل الفنية والطبية.

كما أنه لا يجوز للطبيب أن يكذب بغير ضرورة ملحة، ولا يجوز له المبالغة في التخفيف من آثار العلاج أو من العمليات التي تمثّل قدراً هاماً من الخطورة[٢].

لذلك يعود للطبيب أمر تقدير الأسباب التي تسمح له بالتخفيف من طريقة التبصير، ومتى يفرض عليه ضميره السكوت عن الإفصاح. ففي بعض الأحيان وبعض الظروف يلجأ الطبيب إلى الكتمان الضروري وإلى استبعاد شرط التبصير أو الرضى المتبصّر في بعض الحالات الإستثنائية.

وفيما خص عمليات نقل الدم، تعتبر هذه العمليات على مستوى من الخطورة بسبب ما تنطوي عليه من مخاطر أهمها أنها وسيلة لنقل الأمراض المعدية، مثل السيدا، لذلك لا بد من تبصير المريض من قبل الطبيب تبصيراً واضحاً وصريحاً وإعلامه حقيقة حالته الصحية، وأهمية نقل الدم إليه ومخاطره ونتائجه المحتملة، إحتراماً لحقه في جسمه ولتمكينه من اتخاذ قرار حاسم.

---

[١] طلال عجاج، المرجع السابق، ص ١٢٢
[٢] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٠١

وبالتالي يقع على الطبيب موجباً مهنياً يقضي بتبصير المريض أي إعلامه ونصحه، وهذا الموجب موجب نتيجة وليس موجب وسيلة، فإهمال الطبيب بقيام بهذا الموجب يعد خطأ ويؤاخذ عليه.

وضرورة تبصير المريض أكدت عليه معظم التشريعات، ففي فرنسا، نص قانون الصحة العمومية على حق المريض بالحصول على كافة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية، أي المتعلقة بالعلاجات المقترحة، بالأمور الوقائية المقترحة وفعاليتها، بأثر العجلة على وضعه، ونتائجها، المخاطر العادية والخطيرة المتوقعة في حالتي القبول والرفض[١]، كما يقع على الطبيب موجب إعلام المريض حالته الصحية بصورة واضحة، غير ملتبسة وبطريقة مناسبة وإخباره عن مقترحاته للعلاج، طيلة فترة العلاج يتوجب عليه الأخذ بعين الإعتبار شخصية المريض من أجل ضمان وكفالة فهمه[٢].

في مصر، يعتبر نظام مزاولة مهنة الطب[٣] أنه على الطبيب أن يوفر لمريضه المعلومات المتعلقة بحالته المرضية بطريقة مبسطة ومفهومة، ويجوز له لأسباب إنسانية عدم اطلاع المريض على عواقب المرض الخطيرة، وفي هذه الحالة عليه أن يخبر أهل المريض خطورة المرض وعواقبه الخطيرة بطريقة إنسانية ولائقة إلا إذا أبدى المريض رغبته في عدم اطلاع أحد على حالته أو حدد أشخاصاً معينين لاطلاعهم عليها ولم تكن هناك خطورة على من حوله.

في العراق، اكدت تعليمات السلوك المهني[٤] ذلك، فأعطت المريض حق في معرفة حقيقة مرضه باستثناء حالة المرض المميت الذي يتجنب فيه الطبيب إخبار مريضه به، فيلجأ إلى إخبار والديه أو أقرب الأقربين إليه، أو المسؤولين عنه، إلا إذا لم يوجد أحد من هؤلاء، وكان المريض في حالة نفسية وعقلية سليمة فيجب إخباره مع الإحتياطات المناسبة التي يقتضيها الموقف والظروف، إذ لا بد له من معرفة حقيقة وضعه ليتمكن من تصفية شؤونه وعلاقاته الأسرية.

---

[1] Article L1111-2 du code de la santé publique francais « Toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus. »

[2] Article R.4127-35 du code de la santé publique « Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. »

[٣] المادة ١٩ من قرار وزير الصحة المصري رقم ٢٣٤ سنة ١٩٧٤

[٤] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٠٢

وفي لبنان، حدد قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة[1] حق المريض بالحصول على المعلومات الكاملة حول وضعه الصحي، من فحوصات، علاجات، عمليات طبية مقترحة، منافعها ومضاعفاتها، المخاطر المعهودة أو الكبرى التي تنطوي عليها، والحلول الأخرى الممكنة، والنتائج المتوقعة في حال عدم إجرائها، وحتى في حال طرأت معطيات جديدة تستدعي اتخاذ قرارات جديدة لا بد من إعلام المريض بها عند الإمكان. كما نص على ضرورة إتصاف هذه المعلومات بالصدق والوضوح، وأن تكون مفهومة بالنسبة للمريض ومتكيفة مع شخصيته وحاجاته وطلباته.

وبالتالي يمكن القول أن هذه التشريعات أكدت على ضرورة تبصير المريض، وإعطائه المعلومات الكافية فيما خص أي علاج أو عمل طبي مقترح، مع شرح للمخاطر المتوقعة والكبرى، والنتائج المتوخاة، بصورة واضحة وصريحة، تمكّن المريض من توجيه إرادته نحو القبول أو نحو الرفض. وهذا الأمر يطبق أيضاً في عمليات نقل الدم، فلا بد من تبصير المريض عن أهمية نقل الدم إليه والمخاطر المحتملة لها، وعن فعاليتها بالنسبة لوضعه الصحي ودرجة نجاحها ومدى إمكانية حدوث مضاعفات أثنائها وبعدها، فبعد الإطلاع على كافة المعطيات والمعلومات المطلوبة، يحسم خياره ويتخذ ما يراه مناسباً له.

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على عمليات نقل الدم

إن عملية نقل الدم تتم بين طرفين كما سبق وبيّنا، مقدّم الدم ومتلقّيه، إلا أن السؤال المطروح هنا، ما هي طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بينهما؟ أي ما هي التصرّفات القانونية المباحة للقيام بها؟ هل من الجائز الحصول على مقابل نتيجة تقديم الدم؟

لذلك سنعمد في هذا المبحث إلى دراسة مدى مشروعية هذه التصرفات المجانية منها، والغير مجانية.

الفقرة الأولى: عقود مجانية

العقد هو كل إتفاق يحصل بين طرفين من أجل إنشاء علاقات إلزامية[2]، وللعقود عدة تصنيفات، إن من حيث الشكل، أو الموضوع، أو الأثر، أو الطبيعة، فتقسم بين متبادلة وغير متبادلة، مجانية ومعاوضة، رضى ورسمية، تراضي وموافقة، أفراد وجماعة، حيازة وتأمين، مسماة وغير مسماة.

---

[1] المادة الثانية من قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني

[2] مصطفى العوجى، القانون المدني، العقد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧ ص ١٩٩

والعقد المجاني هو العقد الذي يوضع لمصلحة فريق واحد دون أن يقابل الإلتزام الحاصل موجب آخر على عاتق المستفيد من العقد[1]. بمعنى آخر، في هذا النوع من العقود ينفّذ أحد المتعاقدين الموجب الملقى على عاتقه دون حصوله على مقابل من المتعاقد الآخر، وهذه العقود تقوم على أساس المعونة والمنحة من أحد طرفيها إلى الآخر، لذلك غالباً ما يكون الدافع لإبرامها الود بين الطرفين.

ويدخل ضمن العقود المجانية أي عقود التبرع، الهبة، الوصية، الصدقة، الإعارة والوكالة دون أجر.

وفيما خص عملية نقل الدم، تستوجب من حيث المبدأ أن تتم من قبل مقدّمها دون الحصول على أي مقابل[2].

وسنعمد في هذه الفقرة للبحث في العقود المجانية التي قد يصلح أن يكون الدم موضوعاً لها، وهي الهبة بالدرجة الأولى، وعقود أخرى كالوصية والصدقة، إذ لا يُتصور إعارة الدم أو إيجاره.

أولاً: هبة الدم

عقد الهبة هو عقد بين الأحياء، يتطلب إيجاب وقبول، عرّفه القانون المصري[3] بأنه عقد يتصرّف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين.

وعرّفه القانون المدني العراقي[4] بأنه تمليك مال لآخر بلا عوض، وعرّفه القانون الفرنسي[5] بأن الهبة بين الأحياء هي العمل الذي يتخلى فيه الواهب فعلياً وبصورة لا رجعة فيها عن الشيء موضوع الهبة لصالح شخص آخر أي الموهوب إليه الذي يتوجب قبوله لها.

---

[1] مصطفى العوجي، المرجع المذكور أعلاه، ص ١٤٥

[2] عبد العزيز محمد الصغير، المرجع السابق، ٨٦

[3] المادة ٤٨٦ من القانون المدني المصري " (1) الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض. (2) و يجوز للواهب، دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين."

[4] الفقرة الأولى من المادة ٦٠١ من القانون المدني العراقي

[5] المادة ٨٩٤ من القانون المدني الفرنسي

"La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte."

وعرّف قانون الموجبات والعقود عقد الهبة[1] بأنها تصرف بين الأحياء بمقتضاه يتفرغ المرء لشخص آخر عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل، لكنها لا تتم إلا بوقوف الواهب على قبول الموهوب له، مع مراعاة بعض الأحكام.

ويلاحظ التشابه الحاصل بين هذه التعريفات، ويمكن إيجازها بأن عقد الهبة هو العقد الحاصل بين الأحياء، فيعمد أحدهم إلى التخلي عن ملك عائد إليه لصالح شخص آخر دون الحصول على مقابل لهذا التخلي.

وفيما خص الدم البشري، من المؤكد أنه يصلح لأن يكون موضوعاً لعقود التبرع، لا سيما الهبة، إذ أن الأساس القانوني لمشروعية نقل الدم كما سبق وبيّنا كان إما نظرية الضرورة وإما نظرية المصلحة الإجتماعية، وفي كلتا الحالتين سبب الإباحة إنقاذ حياة مريض وتحقيق مصلحة إجتماعية، ونظراً أن القيم الإنسانية تسمو على المال يجب أن يكون تقديم الدم على سبيل التبرع أي دون توخّي الحصول على مقابل نتيجة هذا التقديم.

فالمنطق القانوني والإنساني والأخلاقي يقضي بأن يكون الأصل التبرع بالدم دون أي مقابل، ويجب التحفيز على ذلك من أجل تحقيق مصلحة إجتماعية سامية.

لذلك نصت أغلب التشريعات المنظمة لعمليات نقل الدم على ذلك، مع احتفاظ كل واحدة منها بخصوصية معينة لناحية جواز توفر استثناءات على هذا الأصل أو عدم جواز ذلك.

فأقر القانون الفرنسي رقم ٨٥٤ الصادر في ٢١ تموز ١٩٥٢ والخاص بعمليات نقل الدم، مبدأ التنازل عن الدم دون مقابل وأكد على تعويض المتبرع عن الأضرار التي نشأت عن تعطله عن ممارسة أعماله[2]، كما حظّر قانون الصحة العامة الفرنسي من تحقيق أي كسب أو ربح ممكن الحصول عليه من عمليات نقل الدم[3]، وعلى ذلك لا يمكن اعتبار الدم دواء يباع ويشترى لأنه عنصر من العناصر التي تكون جسم الإنسان، وفكرة المقابل النقدي في التصرف في أعضاء جسم الإنسان يعتبر أمراً مستهجناً لا يتفق مع الكرامة الإنسانية، وحماية هذه الكرامة والحفاظ عليها يقتضي أن يكون التصرف فيما يتعلق بجسم الإنسان تبرعياً أي بدون مقابل[4].

إلا أن ذلك لا يتعارض مع حق التعويض للمتبرّع بالدم عما لحق به من خسارة فعلية وذلك من خلال منحه بعض المزايا التي من شأنها تشجيع الشخص والإشادة بما قام به مما سيساهم في تعزيز شعوره بالسعادة

---

[1] المادتين ٥٠٤ و٥٠٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني

[2] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ٧٠

[3] Article 666-3-1: « Le don de sang ou de composants du sang ne peut donner lieu à aucune rémunération, directe ou indirecte »

[4] عبد العزيز محمد الصغير، المرجع السابق، ص ٨٧

والرضا عن الذات كونه ساعد في إنقاذ حياة مريض من الهلاك ، كإعطائه شهادة تقديرية أو ميدالية على سبيل المثال.

إضافة إلى ذلك، صدر المرسوم رقم ١١6 في 20 تموز ١٩٩٤، الذي ينص على القواعد الخاصة بالصيغة التطوعية الإختيارية للتبرع بالدم، والتي يمكن إيجازها بما يلي[١]:

– عدم جواز منح مكافأة عند التبرع بالدم أو مكوناته بشكل مباشر أو أية مدفوعات أخرى على شكل سلع وليس نقوداً، ومنع التزويد بإيصالات أو بطاقات تقدم تخفيضات تمكن الشخص المعني من الحصول على فائدة يمنحها طرف ثالث.

– جواز تقديم هدية رمزية لشكر المتبرع على تبرعه، ولكن يتوجب أن يتم ذلك وفقاً للتعليمات أو الأنظمة السارية المفعول وتزيده بوجلة طعام خفيفة بعد تبرعه بالدم.

– تخويل مؤسسة نقل الدم التعويض عن نفقات الإنتقال التي يتكبدها المتبرعين باستثناء أية تعويضات ذات نسبة ثابتة.

أما في مصر، نظم القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ المتعلق بتنظيم عمليات نقل الدم وتجميعه حفظه، طبيعة التصرفات القانونية المباحة في عمليات نقل الدم، فسمح ببيعها وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفقرة الثانية من هذا المبحث، إلا أنه يمكن القول أن مصر تبيح بيع الدم وشرائه، بل أكثر من ذلك يعد هذا الشراء أحد أهم مصادر الحصول على الدم.

إلا أن ذلك لا يمنع من التبرع بالدم، فتنفيذاً للقانون المذكور أعلاه، صدر القرار رقم ١٥٠ عام ١٩٦١ الذي قسّم المتبرعين بالدم إلى متطوع بالمجان وتصرف له مكافآة عن التطوع ويمنح هدية في حدود الخمسين قرشاً، ومتطوع نظير مكافأة مالية قدرها ١٥٠ قرشاً بمقابل كمية ٤٠٠ سم^{٣} من الدم.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون المصري تجاوز عمره الخمسين عاماً، ولا بد من استحداث قواعد في هذا الإطار تتناسب والمتغيرات الحاصلة على كافة الأصعدة.

أما في العراق، يخلو التشريع العراقي من قانون خاص منظم لأحكام الدم والتصرف فيه، لذلك يعتمد على قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في الوطن العربي الذي يشدّد على ضرورة ألا يكون الكسب المادي هو الدافع للتبرع بالدم، كما أن تعليمات وزارة الصحة في هذا الإطار نصت على أهمية التبرع بالدم من قبل الأشخاص القادرين على ذلك، وعمدت الجهات المولجة استقبال المتبرعين، لا سيما المركز الوطني لنقل الدم

---

[١] المادة الأولى من المرسوم الفرنسي رقم ١١6 الصادر في 20 تموز ١٩٩٤

على تشجيع المتبرعين وتحفيزهم من خلال تكريمهم عبر تقديم الهدايا الرمزية إليهم أو كتب شكر وثناء على عملهم الإنساني، أو منح المثابرين على التبرع هويات خاصة صادرة عن وزارة الصحة تخوّلهم الحصول على الدم عند الحاجة دون أي مقابل.

وفيما خص لبنان، نص قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم في المادة الواحدة والعشرين منه على "يمنع على مقدمي الدم بأي شكل من الأشكال وتحت أي ظرف من الظروف البيع والإتجار بالدم لمراكز نقل الدم ويعاقب مقدّم الدم والشاري وفقاً للقوانين المرعية الإجراء"، ثم نصت المادة التالية[١] على إلغاء جميع الأحكام المخالفة لأحكام هذا القانون أو غير المتفقة مع مضمونه.

ويلاحظ أن المشرع اللبناني نص صراحة على منع بيع الدم والمتاجرة فيه، وبالتالي عملية تقديم الدم المسموحة هي الناتجة عن التبرع بالدم أي هبة هذا الأخير، كما أن هذا النص منع بيع الدم بأي شكل من الأشكال ومهما كانت الظروف ونص على معاقبة البائع والشاري، إلا أنه حدد المنع لمراكز الدم ولم يأت شاملاً أكثر، فأوَليس من باب أَوْلى أن يذكر هذا النص وإن كان مختصاً بمراكز نقل الدم، أن بيع الدم لأي كان ممنوع وضمناً مراكز الدم؟ فهل سقط ذلك سهواً ؟ لأن المنع الصريح أيسر من العودة للقواعد العامة للعقد، ولشروط صحة العقد من ناحية الموضوع والسبب.

وبالتالي لا يتصور في لبنان تقديم الدم لمراكز نقل الدم إلا على سبيل عقد مجاني، أي تبرع، أي دون مقابل، أي عقد هبة.

وفيما خص الشريعة الإسلامية، بعد أن استعرضنا أساس إباحة هذا النوع من العمليات لديها في الفصل الأول من هذا القسم، آن الأوان للتطرق عن طبيعة التصرفات القانونية المباحة شرعاً، ففيما خص العقود المجانية أي التبرع بالدم، فأجاز أغلب الفقهاء[٢] التبرع بالدم متى دعت الحاجة إليه، أي عند اعتباره دواء لا بديل عنه، ففي هذه الحالة من الجائز شرعاً التبرع بالدم على سبيل الهبة أو الصدقة وفق ضوابط الشريعة من شأنها إضفاء المشروعية عليها دون أي إفراط أو تفريط، فيما يحقق المصلحة العامة ويرفع المفسدة أياً تكن صورتها[٣].

فيشترط فقهاء هذه الأخيرة أن يكون محل العقد قابلاً للتعاقد شرعاً، ويعرّف محل العقد من قبلهم بأنه العملية القانونية وذلك لا يتم إلا عندما يكون هذا الأخير مالاً متقوماً يجوز الإنتفاع به، كما يشترط في محل العقد

---

[١] المادة الثانية والعشرون من نص قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم اللبناني

[٢] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ١٣٦

[٣] محمد عبد المقصود حسن داود، المرجع السابق، ص ٢١٣

أن يكون مشروعاً أي غير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة والأحكام الشرعية الإلزامية، وفيما خص الدم البشري، هل يصلح هذا الأخير أن يكون محلاً لعقد ؟

في البدء، إن الهدف من الدم البشري التداوي به، والدم الصالح للتداوي هو ذلك الذي يتم نقله من إنسان سليم خالٍ من الأمراض المنتقلة عبر الدم، فهذا الدم المستوفي الشروط يصلح لأن يكون محلاً للتعاقد شرعاً وقانوناً، أما غير ذلك من الدم، سواء أكان دماً للحيوانات، أو مسفوحاً، الحيض، النفاس وغيره، تعتبر دماء محرّمة ونجسة لا تصلح للتداوي وبالتالي لأن تكون محلاً لأي عقد.

ويمكن القول أن التبرع بالدم هو الأصل، لما من شأنه إضفاء قيمة معنوية للمتبرع بأنه ساهم في إنقاذ حياة مريض، وهذا الأصل تكرّسه القوانين والأخلاقيات الإنسانية، والشريعة الإسلامية، إنما هذا الأصل له استثناءات، سيتم الحديث عنها في الفقرة الثانية من هذا البحث.

ثانياً – عقود أخرى

بالإضافة إلى عقد هبة الدم، وعلى الرغم من اعتباره الأكثر أهمية بين العقود المجانية، إلا أن هنالك عقود أخرى تصلح أن يكون الدم موضوعاً لها، كالوصية والصدقة.

أ– الوصية

تعرّف الوصية بأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، تتشابه مع الإرث في أن الموصى له لا يخلف الموصي إلا بعد وفاة هذا الأخير، ولكن تختلف عنه في أن انتقال أموال وحقوق المتوفى تنتقل إلى الورثة بقوة القانون، بعد أن يتم سداد الديون المترتبة على المورث تطبيقاً لمبدأ لا إرث قبل وفاء الدين، بينما في الوصية يتم هذا الإنتقال وفقاً لإرادة الموصي المعبر عنها في وصيته وفق أصول وضمن حدود معينة، أي مع مراعاة الصيغة المطلوبة والنصاب المحدد قانوناً أو شرعاً، وتعتبر الوصية من الديون المترتبة على المتوفى والتي يتم إيفائها قبل توزيع التركة[١].

فرضت أغلب التشريعات صيغة محددة للوصية لإمكانية الأخذ بها، فالمشرع العراقي فرض ضرورة الكتابة لتكون الوصية معتبرة، ويمكن إثباتها بالشهادة عند وجود مانع مادي يحول دون حصول الدليل الكتابي كما في حكم الغائب والمفقود[٢]، في حين في مصر تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصى عاجزاً عنها انعقدت الوصية بإشارته المفهمة[٣]، وفيما خص لبنان،لا يوجد قانون موحّد يخضع له جميع المواطنين إذ

---

[١] نادر عبد العزيز الشافي، عقد الهبة في القانون اللبناني والمقارن (دراسة فقهية)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠١

[٢] المادة ٦٤ قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

[٣] المادة الثانية من قانون الوصية المصري، رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦

يخضع أبناء الطوائف غير المحمدية لقانون الإرث لغير المحمديين الصادر بتاريخ ٢٣ حزيران 1959، وهذا القانون يعتبر أن الوصية من العقود الشكلية الإحتفالية فيجب أن تكون مكتوبة بالشكل الرسمي أو بخط اليد[١].

أما فيما خص أبناء الطوائف المحمدية في لبنان، فيطبقون الشريعة الإسلامية مع بعض الخصوصية لكل مذهب إذ يخضع كل مذهب من المذاهب إلى قانون أحوال شخصية خاص به، فتشترك في الكثير من أحكامها، وفيما خص الوصية عند المسلم لا تكتسي شكلاً معيناً، وبالتالي لا تعتبر الكتابة شرطاً لصحتها، إنما تعتبر من الأمور المستحبة، ويمكن إثباتها عند إنكارها من قبل الورثة بالبينة الشخصية، أي الأخذ بشهادة الشهود على وصية الموصي[٢].

وما يهمنا في بحثنا هذا، معرفة فيما لو يصلح الدم كموضوع لوصية؟

في البدء لا بد من القول أن أغلب القوانين الوضعية وحتى الشريعة الإسلامية أضحت تأخذ بمبدأ الوصية بالأعضاء البشرية بعد الموت، ولكن هل بالإمكان تطبيق ذلك على الدم.

الدم يتمتع بخصوصية تميزه عن أعضاء الجسم البشري (هذا فيما لو تم اعتباره عضو)، لأن امكانية الإستفادة من الدم بعد الموت عملية تنتابها المخاطر، يضاف إلى ذلك ضيق الوقت لأن القوانين الوضعية والضوابط الشرعية تلزم بقاء جسد الإنسان في فراش موته مدة زمنية معينة للتأكد من وقوع الوفاة بصورة قاطعة، وخلال هذه المدة يتغير الدم أو يتحلل فتقل كفاءته أو يفسد، وبالتالي تنتفي المنفعة المرجوة منه، وفي هذه الحالة لا تكون عملية الوصية بالدم عملية مفيدة[٣].

إلا أن هذا الأمر لا يمنع الإيصاء بالدم من حيث المبدأ، ومتى توفرت السبل والوسائل الطبية التي من شأنها الحفاظ على سلامة الدم المسحوب من الأموات في الوقت المناسب لذلك، يؤدي إلى الحصول على المنفعة المرجوة.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن روسيا تستفيد من الدم البشري العائد للأموات بغية استخدامه في أغراض العلاج، إذ تعمد إلى سحب حوالي ٤ ليتر من كل جثة خلال مدة لا تزيد عن ٤ ساعات من حدوث الوفاة وذلك حتى دون الحاجة إلى وجود وصية بذلك.

ب – التصدق بالدم

---

[١] المادة ٥٤ من قانون الإرث لغير المحمديين الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٠٦/٢٣

[٢] صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، الطبعة التاسعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص ١٦٦

[٣] نافع ممدوح الكبيسي، المرجع السابق، ص ١٠٢

الصدقة يمكن تعريفها بأنها ما يتم إطاؤه للمحتاج في سبيل التقرب إلى الله، أي هي المال الذي وهب لأجل الثواب ولوجه الله تعالى[1]. تعتبر من أفضل العبادات في الدين الإسلامي إذ أكدت عليها العديد من الآيات القرآنية نذكر منها :{ قُل لِّعِبَادِيَ الَّذِينَ آمَنُواْ يُقِيمُواْ الصَّلاَةَ وَيُنفِقُواْ مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرّاً وَعَلانِيَةً مِّن قَبْلِ أَن يَأْتِيَ يَوْمٌ لاَّ بَيْعٌ فِيهِ وَلاَ خِلاَلٌ }[2] و { إِنَّ الْمُصَّدِّقِينَ وَالْمُصَّدِّقَاتِ وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً يُضَاعَفُ لَهُمْ وَلَهُمْ أَجْرٌ كَرِيمٌ}[3]، فهاتان الآيتان تبيّنان الدعوة إلى الإنفاق مما رزق الله سراً وعلانية، والثانية تبيّن فضائل الصدقة.

تختلف عن الهبة في أن سبب هذه الأخيرة محبة الواهب للموهوب له، في حين سبب الصدقة التقرب من الله، كما تختلفان من ناحية إمكانية الرجوع عنها، إذ هذا الأمر جائز في الهبة وغير جائز في الصدقة.

وفيما خص التصدّق بالدم، سبق وبينّا إجازة الشرع الإسلامي هبة الدم أي التبرع به دون أي مقابل متى دعت الحاجة إلى ذلك، مع مراعاة الضوابط الشرعية في هذا الإطار، وبالتالي لا مانع أيضاً التصدق بالدم بنية التقرب إلى الله، لما في ذلك منفعة للمريض المتصدّق عليه، وإنقاذ لحياته. وأكد القرآن الكريم أهمية مساعدة الغير { مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا }[4].

فالشريعة الإسلامية تقوم على أساس راقٍ وراسخ من الإيمان بمن خلق السماوات والأرض وهو يدعو إلى العدل والإحسان وتقديم العون والمساعدة لمن يطلب أو يستحق لبني الإنسان كافة، وبالتالي لا يمنع الفقه الإسلامي التصدق بالدم لما له من فضائل، وانطلاقاً من مبدأ التضامن والتعاون الإنساي بين البشر. ولا مانع لدى القوانين الوضعية بذلك، ومن ضمنها لبنان، وتشريعات البلدان المتأثرة في بعض أحكامها بالشريعة الإسلامية كالأردن والعراق ومصر إذ يتم الحث على التصدق بالدم أي التبرع به دون أي مقابل، وهذا أمر نبيل ومرحّب به في كافة التشريعات، وإن كان الدافع إليه ديني أو ايماني.

الفقرة الثانية: عقود معاوضة

عقد المعاوضة هو العقد التي من شأنه ترتيب موجبات متقابلة بين المتعاقدين بحيث يأخذ كل متعاقد مقابلاً لما قدّمه، وعرّفت المادة ١٦٩ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه عقد يوضع لمصلحة المتعاقدين

[1] إدمون كسبار، الوصايا والهبات والإرث، غير مذكور دار وسنة النشر ، ص ١٩٤
[2] الآية ٣١ من سورة ابراهيم من القرآن الكريم
[3] الآية ١٨ من سورة الحديد من القرآن الكريم
[4] الآية ٣٢ من سورة المائدة من القرآن الكريم

بحيث ينالون منه منافع تُعد مبدئياً متعادلة وعلى وجه محسوس كعقود البيع والمقايضة والإيجار والإستخدام والقرض ذي الفائدة[1].

وهنا تجدر الإشارة أنه وبالرغم من مبدأ التوازن في العقود المتبادلة، إلا أن المشرع اللبناني سمح للأفرقاء بترتيب علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط مراعاة النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الإلزامية[2]، مما يعني إمكانية أحد طرفي العقد الإلتزام بموجب أدنى قيمة من الموجب المقابل إذا وجد أن مصلحته تملي عليه ذلك، طالما أن قراره صادر عن إرادة حرة وواعية لمصالحها[3].

وأهم ما يميز عقد المعاوضة عن العقد المجاني هو السبب الموضوعي في الإلتزام أي سبب العقد، بمعنى آخر الدافع إلى التعاقد، فإذا كان هذا الدافع تحقيق منفعة أو فائدة معينة يعتبر عقد معاوضة، أما لو كان الدافع التضحية او الإيثار دون أي مقابل يكون عقد مجاني حتى ولو اقترن بمقابل نقدي لا يعادل ما تم التبرع به.

وبالعودة إلى نقل الدم، لا شك أن بعض عقود المعاوضة لا تصلح كموضوع لها، كعقد الإيجار أو المقاولة لمنافاة هذا النوع من العقود مع الدم البشري، في حين أنه من حيث المنطق قد يصلح هذا الدم كموضوع لعقد بيع أو مقايضة، إلا أن ما ستتم معالجته في البندين اللاحقين يدور حول مشروعية هذه العقود في القانون وفي الشريعة.

أولاً : عقود معاوضة الدم في القانون

أ – بيع الدم

يلعب الدم البشري دوراً هاماً في إنقاذ حياة أشخاص من الهلاك، وسبق وبيّنا في الفقرة السابقة أهمية التبرع به دون مقابل لما في ذلك من آثار إجتماعية ومعنوية جمة، لكن هل يصلح الدم كموضوع لعقد بيع؟ بمعنى آخر هل من مشروعية لبيع الدم من أجل الحصول على المال ليتحول من مثال للتضحية والإيثار إلى عمل أشبه بالعمل التجاري متى كان الهدف منه تحقيق الربح؟

في البدء لا بد من تعريف عقد البيع، فعرفته المادة ٣٧٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني بأنه عقد يلتزم فيه البائع أن يتفرغ عن ملكية شيء مقابل أن يلتزم فيه الشاري بدفع ثمنه، وبالتالي يترتب عن عقد البيع

---

[1] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٤٣
[2] المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني
[3] مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص ١٤٤

نقل ملكية مقابل ثمن معين.

وفيما خص عمليات نقل الدم، يعتبر عقد بيع الدم عقد بمقتضاه يتم نقل الدم من بائعه إلى مشتريه لقاء ثمن معين، إلا أن هذا الأمر لاقى نوعاً من الإستهجان عند أغلب المجتمعات والتشريعات، لمنافاته مع البعد الإنساني لهذا النوع من العمليات، لذلك يلاحظ أن أكثرها تمنع بيع الدم في تشريعاتها، في حين بعضها الآخر تجيز ذلك بل أكثر من ذلك تنظم عمليات البيع هذه، إن لناحية القوانين المنظمة أو لناحية تسعيرته في السوق وغيرها من الأمور.

في فرنسا، كما سبق وبينا في الفقرة السابقة، حصر قانونها إمكانية الحصول على الدم والإستفادة منه بإشراف طبي وحصراً من متبرعين، وبشكل مجاني وسري، وبالتالي لا يبيح بيع الدم، فنص القانون الفرنسي الخاص بعمليات نقل الدم رقم ٨٥٤ الصادر في ١٩٥٢/٠٧/٢١ على عدم استعمال كلمة بيع الدم، وعلى أن الدم البشري لا يخضع لمعاملات تجارية[١] فيعتبر هذا الأخير غير قابل لأي شكل من أشكال البيع لأنه ليس دواء وليس بضاعة، وطريقة الحصول عليه محصورة بمراكز صحية مرخصة لذلك، كما أن قانون الصحة العمومية الفرنسي ينص على ان هبة الدم لا يمكن أن تكون مرتبطة بأية مكافأة مباشرة أو غير مباشرة، وتمنع من دفع أي مبلغ نقدي أو حتى قسائم خصم أو منح أي فائدة[٢].

يضاف إلى ذلك إلى أن الفقه والإجتهاد الفرنسي[٣] لا تطبق القواعد العامة للبيع على الشخص الذي تعهد بتوريد كمية من دمه، ولهذا يجيز فقهاؤها عدم استعمال عبارة بنك الدم لأن استعمالها يوحي للآخر بخضوع جسم الإنسان للمعاملات التجارية.

في مصر، نظم القانون رقم ١٧٨ الصادر عام ١٩٦٠ العمليات المتعلقة بتنظيم وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، ثم صدرت عدة قرارات وزارية مطبقة له منها قرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٠ ، و قد أعطى هذا القانون لوزير الصحة العمومية صلاحية وضع قواعد متعلقة بتحديد المكافآت المستحقة للمنقول

[1] « le sang et ses dérivés ne sont pas des médicaments, ne constituent pas un bien du commerce, comme issu du corps humain »

[٢] Article D1221-1 du code de la santé publique:

« Le don de sang ou de composants du sang ne peut donner lieu à aucune rémunération, directe ou indirecte. Sont notamment prohibés à ce titre, outre tout paiement en espèces, toute remise de bons d'achat, coupons de réduction et autres documents permettant d'obtenir un avantage consenti par un tiers, ainsi que tout don d'objet de valeur, toute prestation ou tout octroi d'avantages. »

[٣] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ١٣١

منهم الدم وثمن الدم ومركباته ومشتقاته، وهذه المكافآت تتدرج بالثمن وفق الكمية المسحوبة والنوعية المتطوع بها، إذ أن القرار المذكور أعلاه قسّم المتطوعين بين متطوعين ومتطوعين مجاناً لكن يتم منحهم هدية في حدود ٥٠ قرشاً، ومتطوعين مقابل مكافآت مادية حسب كمية الدم ونوعيته، ويلاحظ ان سحب الدم يكون إما مجاناً أو لقاء مقابل، الأمر الذي دفع العديد[١] إلى القول بأن المشرع المصري يسمح ببيع الدم وأن هذا المقابل ما هو إلى ثمن الدم الذي يعد ركن أساسي لعقد البيع ولا يهم قيمة الثمن المدفوع وإن كان بخساً، في حين أن هنال رأياً آخر[٢] يعتبر أن القانون المصري أتى على ذكر متطوعين حتى ولو كان لقاء مقابل، كما أن هذا القانون لا يعرف فكرة بيع الدم وإن ما ورد فيه فيما خص دفع مقابل لكميات الدم المسحوبة ما هي إلا على سبيل المكافأة أو التعويض عما فقد من جسمه، ولا بمكن اعتباره ثمناً لأن الإنسان وجسمه يتنافيان مع فكرة البيع والشراء.

إلا أن الرأي الغالب[٣]، يعتبر أن مصر تبيح عمليات بيع الدم، وأن ما ورد في القانون من عبارات التبرع لا تعبر عن حقيقة التصرفات وعن تكييفها القانوني، خاصة في وصفه للمتطوع بالدم مقابل مكافأة مالية محددة إذ أن هذا التصرف يُعد بيعاً وليس تبرعاً.

وبالتالي، يمكن القول أن القانون ١٩٦٠/١٧٨ يجيز لبنوك الدم الحصول على الدم إما عن طريق التبرع أو عن طريق الشراء بمقابل رمزي، ثم تقوم هذه البنوك ببيعه إلى الجمهور[٤] أي المرضى المحتاجين إليه، وهذا ما يعزز فكرة بيع وشراء الدم في مصر، إذ أن هذه البنوك تتلقى الدم من المتبرع أو البائع بسعر بخس ثم تعاود وتبيع هذا الدم بسعر قد يصل إلى أضعاف سعر الشراء، وينطبق على أعمالها وصف الأعمال التجارية إذ تقوم على فكرة الشراء لمنقول وإعادة بيعه من أجل تحقيق ربح، مما سيؤدي إلى ارتفاع في أسعار أكياس الدم دون ضوابط مطبقة مما سينتج عن ذلك إستغلال لحاجة الأفراد مقدمي للدم أم آخذيه، وستبتعد هذه البنوك عن غايتها وأهدافها لا سيما دورها الإنساني والأخلاقي.

وتجدر الإشارة أن مصر في هذا الإطار تعاني كثيراً، إذ أن مافيات تجارة الدم تتلاعب بأسعاره وبمدى توافره مما يؤدي إلى معاناة المحتاجين إلى الدم.

أما في لبنان، سبق وذكرنا أعلاه، أن قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم نص في المادة الواحدة والعشرين منه على منع مقدمي الدم البيع والإتجار بالدم بأي شكل من الأشكال وتحت أي ظرف من

---

[١] حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١٣٧
[٢] منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٦٣
[٣] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ١٢٩
[٤] عبد العزيز محمد الصغير، المرجع السابق، ص ٧١

الظروف ويعاقب مقدم الدم والشاري وفقاً للقوانين المرعية الإجراء، ويعتبر هذا النص صريح بمنع بيع الدم والإتجار به، و لو لم ينص القانون على ذلك من الممكن العودة إلى القواعد العامة، لناحية صحة العقود لناحية الموضوع وعدم مخالفته للنظام العام.

ب – مقايضة الدم

عرف نظام المقايضة منذ القدم، وتطور مفهومه حتى يومنا هذا، وعرّفته أغلب التشريعات الوضعية، فعّرفه المشرع اللبناني في المادة ١٩٩ من قانون الموجبات والعقود بأنه عقد يلتزم فيه كل من المتعاقدين ان يؤدي شيئا للحصول على شيء آخر، وعرّفه المشرع المصري في المادة ٤٨٢ من قانونه المدني تعريفاً مشابهاً ولكن أكثر دقة فاعتبره أنه عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين نقل على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود، وعرّفه المشرع الأردني في المادة ٥٥٢ من قانونه المدني بأنه مبادلة مال أو حق مالي بعوض من غير النقود.

ويستفاد من هذه التعريفات أن المقايضة عقد من عقود المعاوضة كونه بمقابل، وهذا المقابل قد يكون من جنس الشيء الذي يقدمه الطرف الأول وقد يختلف عنه ويكون من جنس مغاير ولا يخرج المقايضة عن طبيعتها[1] إضافة بعض النقود إلى بعض السلعتين، ولكن لا يمكن أن يكون المقابل مبلغاً من النقود، وهذا أهم ما يميزه عن عقد البيع إذ يعد البيع عقد معاوضة مقابل ثمن معين من النقود، ويعد هذا الثمن ركن من أركان عقد البيع، كما أن ما يميّز بين هذين العقدين أن المتعاقدين في البيع أحدهما بائع والآخر مشترٍ، بينما يعتبر طرفا عقد المقايضة بائعاً ومشترياً في آن واحد[2].

وفي إطار عمليات نقل الدم، يمكن تصور المقايضة فيها، ومن خلال الواقع العملي يلاحظ طريقتين لها، الطريقة الأولى تتمثل بمقايضة الدم البشري بمثيله أو أحد عناصره مثل مبادلة دم من فصيلة معينة بوحدة دم من فصيلة أخرى أو مبادلة دم طبيعي كامل بأحد مشتقات الدم كالبلازما أو الصفائح الدموية. والطريقة الثانية تقضي بمقايضة الدم بشيء آخر ليس من الدم أو أحد مشتقاته أو مركباته.

وفيما خص الطريقة الأولى، أي مقايضة الدم البشري بمثيله أو أحد عناصره، لا تمنعها القوانين الوضعية لما في ذلك من مصلحة للطرفين، وهذا ما يحدث غالباً في مصارف الدم والمستشفيات التي تكلف المريض بإحضار أحد أقاربه أو معارفه للتبرع بالدم بما يساوي الكمية التي يحتاجها بعد فحص المتبرع والإطلاع على

[1] المادة ٥٥٤ من القانون المدني الأردني والمادة ٤٨٣ من القانون المدني المصري والمادة ٥٠١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني

[2] سليمان مرقص، في عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب بالقاهرة، ١٩٨٠، ص ١٦١

حالته الصحية وضمان عدم ترتب نتائج أو آثار سلبية عليه مع اشتراط رضاه على ذلك[1]، واللجوء إلى مقايضة الدم بمثله يكون لسد الحاجة إليه بسبب قلة الكميات المخزونة وعدم إمكانية تصنيعه أو إيجاد البديل إلا من خلال جسم الإنسان. وهذا ما يقوم به المركز الوطني لنقل الدم في العراق، وقد أجاز هذه المقايضة أيضاً القانون المدني الأردني والمصري[2].

وفيما خص لبنان، أتى قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم على ذكر المنع الصريح للبيع والمتاجرة بالدم دون التطرق إلى عقد المقايضة ودون منع شامل لعقود المعاوضة، لذلك نرى ألا مانع مقايضة الدم بمثله نظراً للمصلحة والمنفعة العائدة لهذا التصرف.

أما فيما خص الطريقة الثانية، أي مقايضة الدم البشري بشيء آخر غير الدم، يجب التمييز بين التشريعات التي تجيز بيع الدم التي بدورها لن تمانع مقايضته بأشياء أخرى شرط مراعاة النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الإلزامية، وبين التشريعات التي تمنع بيع الدم كي لا يصبح الجسم البشري سلعة ومحل تجارة، وبالتالي لن تسمح بمقايضته مقابل أشياء غير الدم مثل فرنسا ولبنان.

ثانياً : عقود معاوضة الدم في الشريعة الإسلامية

أ – بيع الدم في الشريعة الإسلامية

نظراً لأهمية الدم البشري في إنقاذ حياة الإنسان، عمد فقهاء الشريعة الإسلامية إلى إباحة نقله وفقاً لشروط معينة، ومن ثم دار النقاش حول جواز بيعه من عدمه.

ويمكن القول أن الإنسان في الإسلام مكرّم شرعاً، لذلك يعتبر في الأصل بيع جزء منه محرّم شرعاً فلا يجوز التصرف في أي جزء من أجزائه بأي شكل من أشكال التصرفات الشرعية، وأن البيع وما شابهه يعد فيه إهانة للجزء موضوع البيع أي للجزء البشري المراد بيعه، كما أن أساس مشروعية نقل الدم البشري بُني على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" و "الضرورة تقدّر بقدرها" فلا يسمح بأكثر من ذلك منعاً للمتاجرة بالدم البشري بحجة التداوي بها[3].

---

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٥٦٩

[2] محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية القانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ٦٨

[3] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ١١٩

إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية انقسموا بين رأيين، أولهما يحرّم بيع الدم وثانيهما يجيزه.

- الرأي الأول: لا يجيز بيع الدم

يرى أصحاب هذا الرأي[1] أن الدم لا تجيز الشريعة الإسلامية بيعه، معتبرين أنه يشترط في محل العقد شروطاً يجب أن تتوفر، منها قابليته لحكم العقد باعتبار أن ما لا يقبل حكم عقد من العقود لا يصح ان يكون محلاً له، ففي عقد البيع يشترط ان يكون موضوعه طاهراً غير نجساً منتفعاً به، ونتيجة لذلك لا يصح أن يكون الدم المسفوح مبيعاً بسبب نجاسته، مستدلين على ذلك على آيات من القرآن الكريم منها {إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ}[2] وقوله تعالى {قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ}[3]، إذ أن هذه الآيات لا تجيز أكل الميتة أو الدم أو لحم الخنزير، وتحريم هذه الأمور ينتج عمها تحريم ثمنها، فيصبح بيعها محرّماً غير جائز شرعاً.

هذا من جهة، ومن جهة اخرى، يعتبر رافضو بيع الدم أن أجزاء الإنسان أو أعضائه البشرية ومنها الدم، لا يمكن بيعها لما ذلك منافاة لحقوق الله على جسد الإنسان وروحه، هذا الأخير ليس له الحق بالإنتفاع في جسده إلا بما يؤدي وظيفة الحياة، فهو ليس مالكاً لجسده ولا لأعضائه فلا يملك حق له بيعها[4].

- الرأي الثاني: يجيز بيع الدم

يعتبر أصحاب هذا الرأي[5] أن الدم يصلح ليكون موضوعاً لعقد بيع، بسبب ثبوت الإنتفاع به وتوفر الشروط المطلوبة لمحل عقد البيع، يضاف إلى ذلك عدم التعارض بين بيع الدم والكرامة الإنسانية، بل يعتبر هذا الرأي أن بيع الدم لإنقاذ حياة المريض يأتي في مقدمة الأمور التي من شأنها المحافظة على كرامة الإنسان، وأن الآيات التي استدل عليها رافضو بيع الدم بأن هذه الآيات نفسها هي التي أجازت أكل الحرام في حالات الضرورة، كما اعتبروا أن التصرف في جزء من بدن الإنسان كاللبن، لا يفقد بهذا التصرف شيئاً من حريته لا سيما وإن أدلة الأحكام الشرعية قد أجازت بيع لبن الآدمية بموجب عقد الرضاعة لأنه من الأعضاء الآدمية

[1] صحيح البخاري، المجلد الأول، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤١٠ه /١٩٨١ م، ص ١٠٨

[2] الآية ١٧٣ من سورة البقرة من القرآن الكريم

[3] الآية ١٤٥ من سورة الأنعام من القرآن الكريم

[4] منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٦٣ وما يليها.

[5] محمد صافي، في نقل الدم وأحكامه الشرعية، الطبعة الأولى، مؤسسة الزعبي، حمص، سوريا، ١٣٩٢ ه / ١٩٧٣ م، ص ٥٤

التي يمكن التصرف فيها[1]، وقياساً على إجازة بيع لبن الآدمي من قبل جمهور الفقهاء، منهم المالكية والشافعية، يمكن بيع الدم البشري لأنه مثله مثل الأعضاء المتجددة.

وبالتالي يمكن القول أن الأصل هو التبرع بالدم كونه يمثل عملاً إنسانياً نبيلاً لأنه يساهم في إنقاذ حياة مرضى بحاجة لنقل الدم، لكن إذا امتنع الناس عن التبرع به دون مقابل، فلا مناص من الحصول عليه بمقابل، إذ في هذه الحالة تكون هنالك ضرورة علاجية، وتطبيقاً للقاعدة الشرعية بأن الضرورات تبيح المحظورات يجب إباحة بيع الدم.

ب – مقايضة الدم في الشريعة

لا يفرق علماء الشريعة الإسلامية بين البيع والمقايضة، لأن البيع لديهم يكون إما أن يكون بيع الدين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع العين بالعين وهو السلم أو بيع العين بالعين وهو المقايضة فالمقايضة نوع من أنواع البيوع التي ترد على الملكية والتي تتمثل في بيع العين أو مبادلة الدين بالعين، أي مبادل مال بمال غير النقدية كبيع السلع بأمثالها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره[2].

وسبق وذكرنا في معالجتنا لمشروعية عقد مقايضة الدم البشري في القانون، أن هذا النوع من العقود يُتصور حدوثه بطريقتين، الطريقة الأولى مبادلة الدم البشري بمثيله أو بأحد عناصره، وهذه الطريقة مباحة شرعاً لأن الشريعة الإسلامية تقوم على أساس دفع الحرج عن الناس والمشقة، مستدلين على ذلك من آيات قرآنية، { ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج}[3]، {وما جعل عليكم في الدين من حرج}[4]، وبالتالي ينتج عن هذه المقايضة تيسير لأمور العباد وتلحق منفعة وخير بالمجتمع، وتحقق مصلحة مشتركة.

والطريقة الثانية المتمثلة بمبادلة الدم بغير جنسه، فإذا كان هذا المقابل شيء مباح التصرف فيه من الناحية الشرعية، سيكون أمام رأيين من الفقهاء، على غرار البيع، رأي يجيزه ورأي آخر يحرّمه. ويمكن القول أنه في حالة الضرورة وتطبيقاً للقاعدة الشرعية التي تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات، تجوز هذه المقايضة.

أما إذا كان هذا المقابل شيء محرّم[5] التصرف فيه، كمقايضة الدم بأعضاء بشرية، فلا إمكانية للمقايضة إذ يعتبر ذلك أمر محرم شرعاً ولا تبيحه أية ضرورة.

---

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ١٢٤

[2] المادة ١٢٢ من مجلة الأحكام العدلية

[3] جزء من الآية رقم ٦ من سورة المائدة

[4] جزء من الآية رقم ٧٨ من سورة الحج

[5] محمد عبد الظاهر حسين، الأحكام الشرعية و القانونية للتصرفات الواردة على الدم، المرجع السابق، ص ١٧

القسم الثاني: المسؤولية المدنية الناجمة عن عملية نقل الدم

تنشأ المسؤولية عند الإخلال بالتزلم سابق، ويختلف نوعها باختلاف مصدر الإلتزام، فتكون عقدية عند الإخلال بالتزام تعاقدي، وتكون تقصيرية عند الإخلال بالتزام قانوني، ولكل منها أركانها.

وعلى الرغم من الأهمية العظمى لعمليات نقل الدم في إنقاذ حياة الكثير، إلا أنها أصبحت مشكلة في بعض الأحيان بسبب ما ينتج عنها من أضرار لا يستهان بها قد تؤدي إلى الموت كنقل دم ملوث فيه مرض قاتل.

هذه الأضرار اللاحقة بالمرضى نتيجة عملية نقل الدم، أوجبت البحث في المسؤولية المدنية عنها، من أجل وضع أحكام قانونية للمسؤولية من شأنها تحقيق الردع والإصلاح في آن واحد. ولذلك سيتم التطرق في الفصل الأول من هذا القسم إلى الإلتزامات الملقاة على عاتق المتدخلين في عمليات نقل الدم، ومن ثم سيتم معالجة أحكام المسؤولية في الفصل الثاني منه.

الفصل الأول : إلتزامات المتدخلين في عمليات نقل الدم

لمعرفة كيفية انعقاد هذه المسؤولية، لا بد في البدء من معرفة ما هي التزامات المتدخلين في عمليات نقل الدم وهذا ما سيتم معالجته في هذا الفصل.

يعتبر الإلتزام علاقة أو رابطة قانونية بين شخصين أو أكثر، دائن ومدين، فيلتزم هذا الأخير بأداء موجب معين تجاه الدائن، قد يكون موجب أداء، أو القيام بعمل أو بالإمتناع عن القيام بعمل.

تمر عملية نقل الدم بعدة مراحل، ويؤديها جهات عدة، مما يؤدي إلى اختلاف في طبيعة إلتزام كل جهة، وسيتم معالجة هذه الإلتزامات في هذا الفصل، فالمبحث الأول منه يتطرق إلى التزامات الأشخاص المعنويين، والمبحث الثاني منه يتناول التزامات الأشخاص الطبيعيين.

المبحث الأول: التزامات الأشخاص المعنويين

استقر الفقه[1] على تقسيم الإلتزامات أي الموجبات بين التزام ببذل عناية (موجب وسيلة) والتزام بتحقيق نتيجة.

فموجب الوسيلة، يوجب على المدين به، بذل عناية كافية والقيام بالوسائل المطلوبة من أجل تحقيق غاية غير خاضع تحقيقها لإرادته، فإذا إذا أثبت أنه بذل العناية اللازمة وضمن الوسائل المتاحة لا مسؤولية على

[1] مصطفى العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧، ص ٣٧

عاتقه بسبب عدم تحقق النتيجة. كموجب الطبيب، فمن حيث المبدأ، موجب وسيلة، وإن كان يلتزم في بعض الأحيان بموجب نتيجة. أما موجب النتيجة، يلتزم المدين به بتحقيق نتيجة واضحة ومحددة وإن مجرد عدم تحقيق هذه النتيجة يرتب مسؤولية على المدين به. ويتوجب على المدين بالموجب أدائه مهما كان نوعه.

وفيما خص التزامات الأشخاص المعنويين، فالشخص المعنوي يمكن تعريفه بأنه ذلك الذي يعترف به المشرع، ويعطيه الحق في ممارسة كافة أنواع التصرفات القانونية في التعامل، وفي اكتساب الحقوق وتحمّل الإلتزامات، كما يمتلك ذمة مالية مستقلة وله حق التقاضي.

وتعتبر مراكز نقل الدم والمستشفيات أبرز الأشخاص المعنويين المتدخلين في عمليات نقل الدم.

الفقرة الأولى: التزامات مركز نقل الدم

يقوم مركز نقل الدم بجمع وتخزين الدم، ويعمل على تأمين وصوله للمرضى المحتاجين، عند طلبه من قبل المؤسسات العلاجية إذ أنه يرتبط مع هذه المؤسسات بعقد توريد للدم.

ويعتبر التزامه هذا، موجب نتيجة في مواجهة المستشفى والمريض، إذ يتوجب على هذه المراكز تقديم دم سليم، خالٍ من الأمراض والعيوب، خاصة وأنها تحتكر إعداد وتجهيز منتجات الدم، فهي الجهة الوحيدة المكلّفة بتسليم الدم ومركباته[١]، مما يظهرها بمظهر المورد المباشر للدم، الأمر الذي يرتّب عليها مسؤولية معينة.

في البدء خضعت مراكز نقل الدم في تنظيمها والرقابة عليها لإشراف الدولة مما أدى إلى اختلاف التفسيرات في طبيعة المهمات الموكلة إليها، فرأى البعض[٢] أن نقل الدم من خلال مركز نقل الدم خدمة عامة تستوجب مسؤولية إدارية، في حين رأى البعض الآخر أن هذه المراكز تخضع للمسؤولية المدنية نظراً إلى غياب إجراءات السلطة العامة واستقلالها في عملها[٣].

وللتمكن من تحديد مسؤولية مراكز الدم، لا بد من معرفة أساس هذه المسؤولية ومضمون الإلتزام الواقع على عاتق مراكز نقل الدم في مواجهة المريض.

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٢١

[٢] محمد فؤاد عبد الباسط ، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣، ص ١٨٨

[3] Cordelier (A), Les transfusions de produits sanguins et la responsabilite Civile, Paris, France, 1995, P6

تختلف طبيعة المسؤولية المدنية، وفقاً لطبيعة الرابطة بين المتضرر والمسؤول عن الضرر، فتكون مسؤولية عقدية عندما تنتج عن إخلال في أحد الموجبات العقدية، وتكون تقصيرية في غير هذه الحالة، أي عند غياب الرابطة العقدية.

وبالعودة لعلاقة المريض بمركز نقل الدم، ففي حالة إصابة هذا المريض بضرر ناتج عن الدم المنقول إليه من قبل هذا المركز، ونظراً لغياب الرابطة العقدية بينهما، فتقام الدعوى على أساس المسؤولية التقصيرية، وهذا ما قضى به القضاء الفرنسي بداية[1]، معتبراً أنه في غياب العلاقة العقدية بينهما، تكون المسؤولية التقصيرية السبيل الوحيد لرجوع المريض المتضرر من تلقي الدم على مركز نقل الدم.

غير أن محكمة النقض الفرنسية[2]، ذهبت عكس الإتجاه السابق، مجيزة للمريض بالرجوع على مراكز الدم بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية وذلك إعمالاً لقواعد الإشتراط لمصلحة الغير، إذ ينشأ لهذا الغير وفقاً لهذه القواعد حق مباشر عن عقد لم يكن طرفاً فيه، فيكون له حق مطالبة مركز نقل الدم بالتعويض في حال لحق به ضرر ناتج عن نقل دم ملوث، ولا يستطيع المركز التفلت منها إلا بإثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة. إلا أن محكمة باريس الجزائية وبعد عشرين عاماً من حكم محكمة النقض السابق قضت بأن إثبات خطأ مركز نقل الدم شرط أساسي لترتيب مسؤوليته، ويتوجب على المريض إثبات هذا الخطأ، مما يوحي بإبقاء مسؤولية مراكز نقل الدم محكومة بالمسؤولية التقصيرية.

إلا أن أحكام القضاء لم تقف عند هذا الحد، فبعد اكتشاف مرض الإيدز والذي يعتبر نقل الدم أحد أهم الأسباب الرئيسية لانتقاله، اتجه القضاء الفرنسي نحو الأخذ بمسؤولية مراكز نقل الدم على أساس تعاقدي في مواجهة المريض متلقي الدم، وفق أحكام الإشتراط لمصلحة الغير، ملقية عبء الإثبات على هذه المراكز على اعتبار أنها ممتهنة ومحترفة، ذات خبرة ولديها القدرات الفنية والعلمية تمكّنها من إثبات أن هذه الأضرار تعود لسبب أجنبي عنها، من أجل التمكن من رفع مسؤوليتها، أما فيما لو لم تستطع إثبات ذلك، تترتب مسؤوليتها في مواجهة المريض.

فقد أخذت محكمة تولوز في حكمها الصادر في ٩ حزيران ١٩٩٢[3] الذي قضى بأن العقد المبرم بين مركز نقل الدم والمستشفى ينتج عنه اشتراطاً ضمنياً لمصلحة متلقي الدم، الذي يوليه حقاً مباشراً في مواجهة هذا المركز في الحصول على دم سليم خالٍ من الأمراض، وحيث أن الدم المنقول للمريض كان ملوثاً بفيروس السيدا، مما أدى إلى نقل المرض إليه، فيكون مركز نقل الدم قد أخل بالتزامه.

---

[1] Cour d'appel de Paris, 26 Avril 1948, Gazette du Palais, 1948, p 202

[2] Cour du Cassation Civile, 17 Decembre 1954, D, 1955, note R.Rodiere, p 269

[3] Toulouse. 9 Juin 1992 inf rap. 2042 ,
نقلاً عن حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق ص ٣٢٥

ويمكن القول أن القضاء رتّب مسؤولية مراكز نقل الدم تجاه متلقي الدم على أساس المسؤولية العقدية التي تضع عبء الإثبات على عاتق المركز، ولا يتوجب على المتضرر سوى إثبات العلاقة بينه وبين مراكز نقل الدم وعدم التزامها بتنفيذ موجباتها.

ولكن يتوجب معرفة طبيعة هذا الإلتزام الذي يؤدي التخلف عن تأديته إلى ترتيب مسؤولية، فهل هو إلتزام بوسيلة؟ أم بنتيجة؟

من البديهي القول بأن التزام مركز نقل الدم تجاه المريض هو بنقل دم سليم خالٍ من التلوث، لكن طبيعة هذا الإلتزام مرّت في عدة نقاشات ومراحل، ففي البدء اعتبر القضاء[١] أن هذا الإلتزام إلتزام بوسيلة أي موجب عناية وأنه لترتيب هذه المسؤولية لا بد من إثبات خطأ المركز، الذي يستطيع نفيه فيما لو أثبت تنفيذ إلتزامه بعناية، إلا أنه وبعد اكتشاف مرض السيدا، بدأ القضاء يتخلى عن فكرة التزام مركز نقل الدم بوسيلة والإتجاه نحو اعتبار التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة، فأصدرت محكمة بوردو الجزائية[٢] حكماً بتاريخ ١٧ شباط ١٩٩٢ قضى بأن التزام مركز نقل الدم هو التزام بضمان سلامة متلقي الدم من الإصابة بأمراض ناتجة عن تلوث الدم، وإن إصابة المريض بعدوى نقص المناعة المكتسبة (السيدا) جراء نقل الدم إليه، يؤدي إلى اعتبار المركز قد أخل بالتزامه.

ومن ثم توالت الأحكام، بعضها اعتبر أن هذا الإلتزام التزام بوسيلة، مثل حكم محكمة [٣] Evry الجزائية عام ١٩٩٠، التي اعتبرت أن مركز نقل الدم يتوجب عليه توخي الحذر والتأكد من سلامة الوسائل وهذا ما يعتبر التزام بوسيلة على أن يُعلم المستخدم بالأخطار المحتملة، وحكمين لمحكمة استئناف تولوز في ٨ أيلول ١٩٩٢ أعلنا ان إلتزام المركز التزام بوسيلة وهذا الإلتزام يشمل التزاماً نوعياً خاصاً بالأمان والسلامة[٤].

وبعضها الآخر اعتبر أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة، مثل حكم صادر عن محكمة نيس في ٢٧ تموز ١٩٩٢ معتبرة فيه أن المريض المستفيد من الإشتراط لمصلحة الغير في نطاق العقد الأصلي والذي لا يعتبر جزءاً منه، يُعدّ دائناً مباشراً لمركز نقل الدم الذي يتوجّب عليه موجب توريد دم سليم غير معاب، مما يعني أن التزامه التزام نتيجة[٥]، ومثل حكم صادر عن محكمة استئناف Aix en provence الصادر في ١٢ تموز 1993[٦] حيث تم نقل دم إلى مريض بحاجة إليه، وتبين أن هذا الدم مصاب بفيروس السيدا، مما

---

[1] Cour d'appel Paris, 25 Avril 1945, D 1946, note R. Rodière, P 190

[2] Tribunal de grande instance Bordeau, 17 Fevrier 1992, Gazette du Palais, 1993, p 405

[3] Tribunal de grande instance Evry, 15 October 1990, Gazette du Palais, 1991, p 579

[٤] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٢٨

[5] Marie-Angèle Hermitte, Le sang et le droit - Essai sur la transfusion Sanguine, édition du seuil, France, 1996, P 28

[6] Cours d'appel d'Aix-en-Provence, 12 Juillet 1993 D, 1994, note Doiminique Videl, P 13

أدى إلى نقله إلى المريض، فاعتبرت المحكمة أن العقد الحاصل بين المستشفى ومركز نقل الدم يتضمن اشتراطاً فنياً لمصلحة المريض بموجبه يلتزم المركز بتقديم دم للمريض، وفسّرت المحكمة العقد معتبرة أنه يرتّب على عاتق المركز التزاماً بسلامة الدم وخلوه من أي عيب أو جراثيم من شأنها إلحاق الضرر بالمتلقي، لأن هدف المريض من عملية نقل الدم ليس مجرد الحصول على دم، بل يعتبر أن مركز الدم يمتلك الحرفية والمهنية وبالتالي يكون هدفه الحصول على دم سليم خالٍ من الجراثيم والأمراض، صالح للأغراض الطبية، وبالتالي يعتبر التزامه التزام بنتيجة.

وأمام هذه الإختلافات والتناقضات في الأحكام، عمدت محكمة النقض الفرنسية إلى إصدار حكمين[١] في عام ١٩٩٥، الأول ألغى حكم محكمة استئناف تولوز ١٩٩٢ واعتبر أن تبنّي فكرة الإلتزام بوسيلة لمركز نقل الدم في غير محله القانوني، والحكم الثاني أقر بمشروعية حكم محكمة استئناف باريس الذي اعتبر أن العيب الداخلي للدم حتى ولم يتم كشفه، لا يعتبر بالنسبة لمركز الدم سبباً أجنبياً من شأنه دفع المسؤولية عنها، ولا يمكن له التنصّل من التعويض عن الأضرار اللاحقة نتيجة توريد دم ملوث، خاصة وأن هذا النوع من المراكز تعتبر مختصة بحفظ الدم وتسليمه وتحتكر ذلك.

وقد أيّد أغلب الفقه[2] موقف محكمة النقض الفرنسية هذا، الذي اعتبر التزام مركز نقل الدم التزام بنتيجة.

وبالتالي يمكن القول أن العقد المبرم بين مركز نقل الدم والمؤسسات الطبية العلاجية، هو عقد توريد، وأن العلاقة بين مركز نقل الدم والمريض متلقي الدم هي اشتراط لمصلحة الغير، ويعتبر التزام المركز التزاماً بنتيجة تتمثل بتسليمه دماً سليماً.

وبالتالي يقع على عاتق مركز نقل الدم إلتزاماً بضمان سلامة الدم، لكن ما هو أساس هذا الإلتزام؟ في هذا المجال تم البحث بثلاثة آراء[٣].

أولاً: الإلتزام بضمان العيب الخفي

يعتبر ضمان العيب الخفي من الأمور التي تطرّقت إليها التشريعات المدنية من أجل تحديد شروطها، فإن أي عقد بيع ينتج عنه حكماً ضماناً للعيوب الخفية، لكن ضمن شروط محددة.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات لم تضع تعريفاً للعيب الخفي، إنما حدّدت شروطه، باستثناء التشريع العراقي الذي وضع له تعريفاً مقتبساً من الفقه الإسلامي، فاعتبر "إن العيب ما ينقص ثمن المبيع عند التجار

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٣٠

[2] Marie-Angèle Hermitte, Op cit. P 15

[٣] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع المذكور أعلاه، ص ٣٣١

وأرباب الخبرة، أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب في أمثال البيع عدمه[1]"، وهذه التشريعات تعتبر أن الشروط الواجب توفرها لضمان هذا النوع من العيوب وهي تتمثل بضرورة أن يكون العيب مؤثراً وخفياً وقت البيع أما العيب الذي جرى العرف على التسامح فيه فلا يضمنه البائع[2].

ومن ثم تبنّى المشرع المصري مفهوماً واسعاً للعيب، فبالإضافة إلى العيب بمعناه الضيق، يعتبر عيباً تخلّف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع.

في فرنسا، نص القانون المدني الفرنسي[3] على التزلم البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع التي من شأنها جعله غير صالح للإستعمال المعدّ له او التي تنقص من هذا الإستعمال إلى الحد الذي كان سيدفع المشتري إلى الإحجام عن الشراء، أو الشراء بثمن أقل فيما لو علم بها، وبالتالي يكون المشرع الفرنسي قد اعتمد معيار موضوعي لتحديد العيب، إلا أنه لم يُلحق تخلّف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع بالعيوب الخفية كما فعل المشرع المصري.

وفيما خص لبنان، نص قانون الموجبات والعقود في المواد ٤٤٢ و ما يليها العيوب التي يضمنها البائع، معتبراً بأنه يضمن تلك التي تنقص قيمة المبيع نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للإستعمال فيما أعد له بحسب ماهية أو بمقتضى عقد البيع، ويضمن البائع وجود الصفات التي ذكرها هو أو اشترط الشاري وجودها، ويلاحظ هنا أن المشرع اللبناني كما فعل المشرع المصري وسّع في مفهوم العيب ليشمل الصفات التي كفل البائع وجودها او اشترطها الشاري.

وقد طُبّق هذا النوع من الضمان على مراكز نقل الدم باعتبارها مورداً لمنتج أي كان[4]، فيُفرض على البائع التزامات عدة، من أهمها ما يتعلق بتوزيع الدم ومشتقاته ضمان العيوب الخفية ومخاطر التطور.

وهذا ما أخذت به محكمة استئناف Aix-en-Provence في حكمها الصادر في ١٢ تموز 1993 المذكور سابقاً، إذ استندت إلى أحكام ضمان العيوب الخفية من أجل السماح للمتضرر من مركز نقل الدم، الرجوع على هذا الأخير بسبب إخلاله بالتسليم.

---

[1] الفقرة الثانية من المادة ٥٥٨ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ وتعديلاته

[2] المادة ٥١٢ من القانون المدني الأردني والمادة ٤٤٨ من القانون المدني المصري

[3] المادة ١٦٤١ من القانون المدني الفرنسي

« Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus »

[4] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٣٤

إلا أن هذا الأساس لمسؤولية مركز نقل الدم تعرّض للنقد على اعتبار أنه غير قادر على تأمين الحماية اللازمة للمتضرر لعدة أسباب، يمكن ايجازها بأن ضمان العيب الخفي لا يعتبر ، في أغلب الأحيان، ضماناً معروفاً من قبل المتضرر، كما أن إثباته على قدر من الصعوبة وقد يكون مستحيلاً في الكثير من الأحيان، بالنسبة للمتضرر لافتقاره الخبرة الطبية، كما أن المهلة الممنوحة للمتضرر لإقامة دعوى ضمان العيب الخفي تعتبر مهلة قصيرة الأجل، مما يؤدي إلى حرمان المتضرر من مركز نقل الدم من حقه بإقامة الدعوى لا سيما أن اكتشاف بعض الفيروسات يأخذ وقتاً كبيراً، فبعضها يمر في فترة حضانة تصل إلى ١٢ عاماً.

ويضاف إلى ذلك أن أنواع الجزاءات المرتبطة بدعوى ضمان العيوب الخفية والمتمثلة في دعوى استرداد المبيع أو تخفيض الثمن، تبدو غير متلائمة مع احتياجات المريض، بينما المطالبة بتعويض للمتضرر هو ما يُعد أكثر فائدة له.

ولأجل هذه الأسباب، استبعدت بعض الأحكام هذا الأساس لمسؤولية مركز نقل الدم واتجهت نحو "الإلتزام بتسليم شيء مطابق".

ثانياً: الإلتزام بتسليم شيء مطابق

يترتب على أي عقد بيع موجبات، بعضها على عاتق البائع وبعضها الآخر على عاتق المشتري، فيتوجب على المشتري دفع الثمن المتفق عليه في العقد ويتوجب على البائع تسليمه المبيع ليتمكن من ممارسة سلطته عليه كمالك جديد.

ويفترض تنفيذ الإلتزام بالتسليم بعد معاينة المبيع من قبل الشاري وتبيانه بطريقة واضحة نافية للجهالة، فإذا تطابق المبيع مع ما رآه المشتري وعلم به علماً نافياً للجهالة، يعتبر عندها البائع قد أوفى بالتزامه بالتسليم، أما تسليم مبيع غير مطابق يعتبر إخلالاً من جانب البائع بموجب التسليم مع المطابقة للمواصفات.

فالمقصود بالإلتزام بتسليم شيء مطابق هو ضرورة مطابقة المبيع أو المنتَج مع المواصفات المتفق عليها بين البائع أو المنتِج وبين المشتري أو المستهلك، وإن وجود لأي عيب بالمبيع يعتبر إخلالاً بفكرة المطابقة ومن ثم يعد إخلالاً بالإلتزام بالتسليم.

ووفقاً لهذا الأساس، تم اعتبار أن تسليم الدم يجب يكون مطابقاً لما تم الإتفاق عليه بين المركز والمستفيد من الدم، وإن الإخلال بهذا الموجب يولّد مسؤولية على عاتق المركز، وهذا ما أكّده حكم صادر عن محكمة تولوز في ١٦ تموز ١٩٩٢[١] إذ اعتبرت أنه عند عدم تسليم منتج سليم مطابق لهدفه فإن مركز الدم يكون قد

---

[١] نقلاً عن حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٣٧

أخل بالتزامه. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية[1] هذا الحكم حيث أخذت بتعريف واسع لهذا الإلتزام، مما أدى إلى العدول عن الأخذ بالدعاوى على مراكز نقل الدم على أساس العيوب الخفية، وإقامتها على أساس الإخلال بالإلتزام بالتسليم. وتجدر الإشارة إلى أنه هنالك اختلاف بين العيب الخفي وبين عدم مطابقة المبيع إذ لكل منهما نطاقاً مختلفاً عن الآخر.

إلا أن هذا الأساس أيضاً تعرّض للنقد، إذ اعتبر البعض[2] أن التزام المركز بتسليم دم مطابق لما تم الإتفاق عليه سيؤدي إلى جواز الرجوع على المتبرع بالدم على أساس إخلاله بتسليم دم مطابق لما اتفق عليه، وللتمكن من الأخذ بهذا الأمر لا بد من اعتبار هذا المتبرع منتِجاً للدم، وهذا ما لم يقل به أحداً إذ يعتبر مورِداً فقط.

لذلك اتجه القضاء نحو البحث عن أساس أو نظام يسمح للمريض بالحصول على التعويض عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم، فظهر ما يعرف "بنظام الإلتزام بضمان السلامة".

ثالثاً: الإلتزام بضمان السلامة لمركز نقل الدم

يهدف هذا الأساس إلى تأمين الحماية اللازمة للإنسان في مواجهة الأمراض التي قد تنتج عن عمليات نقل الدم، التي وإن كانت ذات فائدة كبيرة لما تحقّقه من شفاء للمريض وإنقاذ لحياته من الهلاك، إلا أن مخاطر إصابته بالأمراض المعدية أصبحت خطيرة ولا يستهان بها، لذلك كان هذا الإلتزام من صنع القضاء، وهو مستقلاً عن نظام العيوب الخفية.

ولتطبيق الإلتزام بضمان السلامة على عمليات نقل الدم لا بد من توفر ثلاثة شروط مجتمعة على الشكل التالي:

١) وجود خطر يهدد سلامة الجسد لأحد المتعاقدين

يلتزم مركز نقل الدم بتقديم الدم ومشتقاته، ويعتبر منتج خطر بطبيعته على صحة وسلامة متلقيه، بسبب احتمال انتقال أمراض خطيرة بواسطته من شأنها التسبّب بأضرار بالغة لمتلقي الدم، تؤدي في الكثير من الأحيان إلى الموت. فالعقود التي تتضمن التزاماً بسلامة أحد المتعاقدين يستفاد منها بوجود خطر يتهدّد أحد طرفيها في سلامة جسده.

٢) إنتقال حق أحد المتعاقدين في سلامته الجسدية للمتعاقد الآخر

[1] أشرف جابر، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٩، ص ٣٨٨
[2] أشرف جابر، المرجع السابق، ص ٣٨٨

في عقد العلاج الطبي، يفقد المريض خيار المحافظة على سلامته الجسدية إذ ينتقل ذلك إلى الطبيب الذي يؤدي العلاج اللازم على أساس الثقة بين الطرفين وفي حدود علم المريض والأمانة العلمية. ويلزم عقد العلاج الطبي ضمان سلامة أحد المتعاقدين (المريض) عندما يسلّم هذا الأخير نفسه للمتعاقد الآخر (الطبيب)، فينتقل حق المريض في سلامة جسده إلى الطبيب مما يوجب على هذا الأخير ضمان سلامة ما انتقل إليه. وفي حالة توريد الدم، يعمد ناقل الدم (المركز) بنقله إلى متلقيه الذي يتلقاه وهو واثقاً ومطمئناً لسلامة كون هذا المركز مهمته حفظ الدم وتجميعه بطريقة تضمن سلامته وخلوه من التلوث[١].

٣) المدين في الإلتزام بالسلامة غالباً مدين محترف

يتولى مركز نقل الدم مهمة الحصول عليه وتجميعه وحفظه بطرقة علمية معينة، وبالتالي يعتبر محترفاً وممتهناً، لأن ما يقوم به يتطلب حرفية معينة لا تتوفر بالأشخاص العاديين، لذلك يتوقّع المتعاقد معه الحصول على دم سليم خالٍ من أي تلوث[٢].

إذاً يمكن القول أن أساس التزام مركز الدم هو الإلتزام بضمان السلامة وخرق هذا الالتزام يرتّب عليه مسؤولية. وفي هذه الحالة، يسمح نظام الإشتراط لمصلحة الغير، الذي سبق وبيناه، للمتضرر بمطالبة المركز عن الضرر اللاحق به على أساس المسؤولية العقدية رغم غياب أي اتفاق مباشر بينهما، وذلك خلافاً لمبدأ نسبية العقود. وبالتالي يمكن للمتضرر في حالة توريد دم معاب إقامة دعوى مباشرة ضد مركز نقل الدم على اعتبار أنه مورد الدم، استناداً للعقد المبرم بين المركز والمؤسسة العلاجية، وهذا ما أكده القضاء في عدة أحكام (سبق واستعرضنا أمثلة عنها أعلاه)، ومن ثم ذهب القضاء الفرنسي[٣] أبعد من ذلك إذ اعتبر ان التزام مركز نقل الدم بضمان السلامة ناتج عن التزام عقدي ولا يمكن رفع المسؤولية عن المركز لسبب أجنبي، فلا يمكنه إعفاء نفسه من المسؤولية بحجة عدم إمكانية معرفته بتلوث الدم.

وعلى الرغم من الإنتقادات الموجهة لهذه النظرية، إلا أنها تعتبر حتى يومنا هذا أفضل نظام مُطبّق من شأنه تأمين حصول المتضرر على تعويض يتناسب والضرر اللاحق به نتيجة نقل دم ملوث.

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٤٠

[2] Agathe Cordelier, Les transfusions de produits sanguins et la responsabilité civile, Paris, 1995, P 14

[٣] حسن عبد الرحمن قدوس، مدى الإلتزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التقدم العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٨، ص ٤٧

وفي الخلاصة، إلتزام ضمان السلامة إلتزام عقدي، وإن الإخلال به يُعد إخلال بالتزام عقدي، ويلتزم مركز نقل الدم بتحقيق نتيجة، ويضاف إليه ضمان سلامة الدم.

الفقرة الثانية: إلتزام المستشفى

تلعب المؤسسات العلاجية دوراً هاماً في عمليات نقل الدم، ولها علاقة مباشرة بها كونها تتلقّى الدم وتقوم بنقله إلى المريض.

وهذه المؤسسات تتألف من جهتين، إحداها تابعة للقطاع العام من مستشفيات ومراكز طبية عامة، والثانية تابعة للقطاع الخاص من مستشفيات خاصة وعيادات طبية خاصة وأطباء.

وينتج عن ثنائية المؤسسات العلاجية إختلاف في القواعد القانونية الواجبة التطبيق على كل منهما، فالمستشفى العام يخضع لأحكام القانون الإداري العام على اعتبار أنها مصالح عمومية، أموالها عمومية، موظفيها موظفين عموميين والهيئات التي تديرها هيئات إدراية عامة، وبالتالي تتأثر بقواعد القانون العام[1]، في حين يعتبر المستشفى الخاص مؤسسة غير حكومية أي غير مندمجة في الإدارة الرسمية أو في فرع من فروعها، وبالتالي أموالها أموال خاصة، مستخدميها مستخدمين خاصين، والهيئات التي تتولى إدارتها هيئات خاصة، ولا يؤثر في ذلك وضعها تحت رعاية الدولة في بعض الأحيان، وتخضع لأحكام القانون الخاص.

لكن في الكثير من الأحيان، خضعت المستشفيات إلى أحكام القانونين العام والخاص، مما أدى إلى اختلاف في التعامل مع المتضرر، الأمر الذي دفع القضاء إلى محاولة خلق نوع من التوافق بين أحكام القانونين من خلال العمل على توحيدها لتحقيق المصلحة الأنسب للمتضرر. لذلك حاول القضاء الإداري حماية المرضى من الأضرار الناتجة عن النشاط الطبي وتأمين التعويض المناسب عنها، وكمحاولة للتقارب بين النظامين، أخذ بأحكام القانون الخاص وطبق قواعد المسؤولية التقليدية مستبعداً فكرة الخطأ الجسيم في حالة مسؤولية المستشفيات، وذلك بناءً على الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ١٠ نيسان ١٩٩٢[2]، وم ثم تطورت أحكامه في مهلة قصيرة ليأخذ بالخطأ البسيط معياراً عاماً للمسؤولية بدل الخطأ الجسيم، ودعم في هذا المجال نظرية المخاطر ووسع نطاقها. ويمكن القول أن هذا التطور كان وليدة الحس الشعبي العام وانعكاساً لمشكلة المجتمع، من أجل تقليص، على قدر الإمكان، حالات تعرض المرضى لتبعات الأخطاء والمخاطر في العملية العلاجية دون الحصول على تعويض مناسب.

وسنتطرق فيما يأتي إلى مسؤولية المستشفيات العامة في إطار القانون الإداري، ومسؤولية المستشفيات الخاصة.

---

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٦١

[2] Conseil d'Etat, 10 Avril 1992 .J.C.P. 1992, P 11

أولاً: مسؤولية المستشفيات العامة في إطار القانون الإداري

تخضع المستشفيات العامة للقضاء الإداري في الدول التي يتوفر فيها هذا النوع من القضاء، ففي مصر وفرنسا يعتبران أن مصطلح مستشفى عام يندرج تحت إطار القانون العام بسبب وجود قضاء إداري تخضع له المستشفيات العامة.

في حين أن بعض الدول، مثل الأردن، لا يتواجد فيها قضاء إداري، لذلك تقام الدعاوى على المستشفيات العامة ومراكز نقل الدم فيما خص الأضرار اللاحقة بالمريض أمام القضاء المدني، ويتم تطبيق قواعد القانون المدني، وبالتالي لاتختلف قواعد المسؤولية فيها من حيث أساسها عن تلك المطبقة في المستشفيات الخاصة، على عكس فرنسا ومصر إذ يعتبر القضاء الإداري هو المرجع المختص.

إلا أن السؤال المطروح حول ماهية القواعد القانونية التي تحكم مسؤولية الإدارة عن قراراتها المختلفة، فهل تطبق قواعد المسؤولية المدنية في القانون المدني؟ أم قواعد قانونية أخرى مستقلة ومتميزة تتفق مع روابط القانون العام[١]؟

بعد أن حسمنا الإجابة عن هذا السؤال فيما يتعلق بالأردن، سنتطرق إلى موقف كل من فرنسا ومصر ولبنان في هذا الإطار.

١) موقف فرنسا

أخذ مجلس الدولة الفرنسي، بادئ الأمر، في ثلاثينات القرن الماضي بالخطأ الجسيم[٢] في التشخيص أو العلاج لترتيب مسؤولية الإدارة عن المستشفيات العامة، ولا بد من إثبات ارتكاب هذا الخطأ الجسيم في الأعمال الطبية التي لا يمكن أن يقوم بها إلا طبيب أو جراح أو تحت مسؤوليتهم وإشرافهم سواء تعلّق الأمر بأعمال التشخيص أو العلاج أو بأعمال التخدير، إلا أنه إذا تعلّق الأمر بتنظيم وإدارة المستشفى العام، يكتفي في هذه الحالة مجلس الدولة الفرنسي بالخطأ البسيط لترتيب المسؤولية على السلطات العامة عن تعويض الأضرار[٣].

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٦٧

[2] Conseil d’Etat, 8 Novembre 1935, D. 1936

[3] Conseil d’Etat, 19 Fevrier 1993, R. D. P. 1993, P.253

ومن ثم تحوّل القضاء الفرنسي[1] من فكرة الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط كأساس لمسؤولية المستشفى العام عن الأعمال الطبية، فتم هجر فكرة الخطأ الجسيم ليحل محلها الخطأ المفترض (Faute présumée) أو قرينة الخطأ (La présomption d'erreur).

وتعتبر المسؤولية على أساس الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ في وضع يتوسط المسؤولية عن الخطأ المحقّق واجب الإثبات من جهة، والمسؤولية على أساس تبعة المخاطر من جهة ثانية، فهذه المسؤولية تفترض توفر الخطأ الموجب لترتيبها من جانب الإدارة، ويقع على هذا الأخيرة نفيها، الأمر الذي يمثل فائدة للمدعي المتضرر بسبب صعوبة نقض قرينة الخطأ من قبل الإدارة في أغلب الأحيان[2].

ومن ثم اتجه مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية والتي تعني ترتيبها دون حصول خطأ، لكن اشترط توفر عدة شروط مجتمعة:

أ- أن يكون الضرر خاصاً

يجب أن يصيب الضرر شخصاً معيناً بذاته أو عدة أشخاص معينين بذواتهم ليكون هذا الضرر خاصاً مرتباً للمسؤولية دون خطأ، أما لو كان عاماً فلا مسؤولية على الإدارة دون خطأ[3].

ب-أن يكون الضرر جسيماً

يتوجب أن يكون الضرر جسيماً أو استثنائياً في مداه وحجمه، أي يتجاوز حدود المخاطر العادية التي قد تصيب الفرد نتيجة وجوده في مجتمع معين، وبالتالي يجب أن يكون الضرر على قدرٍ عالٍ من الجسامة لقيام هذا النوع من المسؤولية.

ت-وجود عمل طبي ضروري للتشخيص أو العلاج والحصول على موافقة المريض في غير الحالات التي لا يلزم فيها ذلك.

فإن إجراء عملية لا يُتوخى منها فائدة تذكر، وإن لم تسبّب ضرراً للخاضع لها، يرتّب مسؤولية دون خطأ على عاتق المستشفى[4].

ث-انعدام الصلة بين الخطر وحالة المريض

---

[1] Ahmad Issa, La responsabilité médicale en droit public (Etude Comparicale en droit public (Etude Comparée), Edition Alpha, Beirut, Liba, 2014, P 279

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص ٥٢

[3] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٦٨

[4] Conseil d'Etat, 27 décembre 1989, R.D.P. ,1990, P 1163

يتوجب لقيام المسؤولية على أساس المخاطر انعدام الصلة بين الخطر وحالة المريض، أي يجب ألا يكون هذا الضرر امتداداً أو تطوراً لحالة المريض، أو نتيجة لحساسية معينة لديه أو لقابليته واستعداده المرضي، بل يجب أن يكون شيئاً جديداً أو حالة جديدة يُضاف إلى ما يعانيه المريض.

ويتوجب، كما سبق وذكرنا أعلاه، توفر هذه الشروط الأربعة مجتمعة لقيام مسؤولية الإدراة دون خطأ، وأخذ مجلس الدولة الفرنسي بفكرة المخاطر لترتيب المسؤولية على المستشفيات العامة، فقضى بالتعويض عن النشاط أو الخطر الذي يقوم به المرفق الصحي العام[١]. وكان السبب في ذلك قضية BIANCHI، التي سمحت هذه القضية بإمكانية مساءلة السلطات الطبية العامة عن الأضرار الحاصلة نتيجة التشخيص أو العلاج على أساس المسؤولية دون خطأ، وتتمثل هذه القضية بأن السيد BIANCHI كان قد أدخل المستشفى في تشرين أول ١٩٧٨ للبحث في أسباب الإضطرابات التي كان يعاني منها، فأجرت المستشفى له فحوصات عادية، لكنه أصيب على أثرها بشلل تام، فتقدم بدعوى قضائية مطالباً المستشفى العام بالتعويض عن الضرر اللاحق به، إلا أن محكمة الموضوع رفضت دعواه لعدم التمكن من إثبات خطأ من قبل المستشفى، من ثم تم عرض الأمر أمام مجلس الدولة الفرنسي في أيلول ١٩٨٨ الذي رفض كل ما أثاره المتضرر تجاه المستشفى سواء ما تعلّق بما يشوب الخدمة الطبية من خلل أو لعدم تحذير المريض من المخاطر المتصلة بالفحوصات المجراة، أو بعدم فاعلية العناية الطبية بعد إجراء الفحوصات، إلا أنه طلب تقرير خبرة تكميلياً لتحديد الدور المحتمل للمنتج المستخدم في إجراء الأشعة المجهرية، لكن هذا التقرير لم يستطع بعد مرور هذه المدة اكتشاف أي فعل أو امتناع خاطئ من جهة المستشفى، الأمر الذي دفع مفوض الدولة (S.DAEL) إلى دعوة الجمعية الجمعية العامة للمجلس للبحث في إمكانية مساءلة المستشفى على أساس المسؤولية دون خطأ، وقد استجاب المجلس لتقرير المفوض وقرّر إلزام المستشفى العام بالتعويض على المتضرر على أساس قواعد المسؤولية دون خطأ[٢].

وقد طبّق مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية دون خطأ والتي وضع أسسها في قضية Bianchi في حالات كثيرة، إذ قضى بمسؤولية المرافق الطبية العامة دون خطأ والتي تقوم على أساس المخاطر، فأخذ بمسؤولية المرفق الطبي العام تجاه المتبرعين بالدم إذ يتوجب على هذه المراكز ضمان عدم ترتيب أية آثار ضارة بالنسبة للمتبرعين بالدم، وتم اعتبار هؤلاء المتبرعين من المعاونين المتطوعين لأداء سير المرفق العام ولذلك

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق ص ٣٦٩

[2] Conseil d'Etat, ass, avril 1993, Bianchi, et les conclusions de commissaire du gouvernement Serge Dael sur cet affaire, 1993, P 127-136
نقلاً عن حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق ص ٣٧٠

يجب توفير الحماية القانونية لهم ومنحهم التعويض المناسب عن الأضرار التي يصابون بها نتيجة معاونتهم المرفق الطبي العام وإن لم يصدر أي خطأ عن هذا الأخير[١].

وتجدر الإشارة، إلى أن القضاء الإداري في تطور مستمر ومتلاحق في مسؤولية المستشفيات العامة والتي تستند إلى قواعد المسؤولية الإدارية بقواعدها الخاصة المختلفة عن قواعد القانون الخاص.

٢) الموقف في مصر

كما سبق وبيّنا، تعتبر المستشفيات العامة مصالح عمومية يتم العمل فيها طبقاً للوائح وحقوق المستفيدين والتزاماتهم وهم المرضى، ولا تنشأ عن علاقة تعاقدية مع الدولة، إنما تستمد مباشرة من قواعد قانونية عامة واجبة التطبيق أوجدتها اللوائح والقوانين المنظمة للمصلحة[٢]، وبالتالي العلاقة مع الدولة علاقة قانونية والمسؤولية ليست على أساس المسؤولية التعاقدية إنما على أساس المسؤولية التقصيرية، وفيما خص مسؤولية المستشفيات العامة في مجال نقل الدم في مصر، نجد فرقاً شاسعاً بين أحكامها الإدارية وأحكام فرنسا، ويمكن تلخيصها بأن المستشفى تُسأل عن كل خطأ يقع في تنظيم وحسن سير العمل بها، وفي تقديم العناية والرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة[٣]، ويمكن القول أن القضاء الإداري المصري وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا[٤] استقر على أن الخطأ هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن نشاطها الموجب للتعويض وإن أساس مسؤولية الدولة هي المسؤولية التقصيرية المعروفة في قواعد القانون الخاص. وقد اختلف الفقه المصري في هذا الإطار، بين مؤيد[٥] لموقف القضاء المصري معتبراً أنه يتوافق مع مفهوم القانون إذ لا يمكن إقرار المسؤولية على أساس المخاطر إلا بنص تشريعي، وبين معارض لهذا الموقف معتبراً أن الهدف من إنشاء مجلس الدولة خلق قواعد مستقلة ومتميزة للقانون الإداري مختلفة عن قواعد القانون المدني. وقد انتقد أغلب الفقهاء الرأي الأول[٦] معتبرين أن عدم وجود نص تشريعي للأخذ بمسؤولية المخاطر حجة غير منطقية، لأن القانون الإداري عبارة عن مجموعة قانون غير مقنّن ومعظم قواعده لم ترد في أي تشريع.

ونخلص إلى أن اعتبارات العدالة تقضي بالأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر، ويضاف إلى ذلك أسس دستورية مهمة، أهمها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

٣) الموقف في لبنان

---

[١] يراجع في هذا الإطار حكم محكمة Dijon الفرنسية الصادر في ١٩٦٤/٠٦/٢٠ المتعلق بقضية السيد Pautas

[٢] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٧٤

[٣] المحكمة الإدارية العليا المصرية، ١٩٦٥/٠٦/٠٦، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، ص ١٤٢٥

[٤] محكمة القضاء الإداري، جلسة ١٩٥٦/٠٤/١٤، حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٩٥٦/١٢/١٥

[٥] أنور رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٩، ص ٥٣٨

[٦] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٨٠

يدير المستشفيات الحكومية في لبنان مؤسسة عامة لكل مستشفى من مستشفيات وزارة الصحة العامة[١]، وتتمتع هذه المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية مع ما ينتج عن ذلك من استقلال مالي وإداري، وترتبط بوزراة الصحة العامة التي تلعب دور سلطة الوصاية عليها، وبالتالي إن أي دعوى تقام على المستشفى الحكومي، تقام ضد المؤسسة العامة المولجة إدارتها، لتمتعها بالشخصية المعنوية، أمام القضاء المختص وهو القضاء الإداري، ولكن يمكن للمستدعي طلب إدخال الدولة، وزارة الصحة العامة، كونها سلطة الوصاية، وتطبق هذه القواعد على المنازعات المتعلقة بعمليات نقل الدم المجراة في المستشفى الحكومي.

٤) موقف الشريعة الإسلامية

يأخذ الفقه الإسلامي بالمسؤولية على أساس الضمان، فالضرر هو سبب وعلة الضمان، ولا يشترط أن يكون هذا الضرر ناجماً عن اعتداء أو خطأ مقصود أم غير مقصود، بل مجرد حدوث الضرر مهما كانت أسبابه يصبح مستوجباً لضمانه، ويستند الفقه الإسلامي بذلك إلى حديث نبوي شريف "لا ضرر ولا ضرار".
وبالتالي تطبق الشريعة الإسلامية هذه الأسس فيما يتعلق بالمسؤولية.

ثانياً: مسؤولية المستشفى الخاص

بالإضافة إلى المستشفيات العامة، قد يلجأ المريض إلى المستشفيات الخاصة، فينشأ بينه وبين المستشفى الخاص عقد استشفاء (Contrat d'hospitalisation)، يختلف عن العقد الذي يبرمه المريض مع الطبيب الخاص.

وقد جرت العادة، عند توجّه المريض إلى مستشفى سواء من تلقاء نفسه أو بناء على توصية طبيبه المعالج، أن تطلب المستشفى من المريض تعبئة استمارة يوقّع عليها هذا الأخير أو من ينوب عنه، فتعتبر بمثابة عقد استشفاء طبي، ومن الممكن أن يكون شفهياً أو ضمنياً، وينتج هذا العقد عدة آثار أهمها موجبات متبادلة على عاتق طرفيه، فيتوجّب على المريض الإقامة في المستشفى ودفع أتعاب العلاج، ويترتّب على المستشفى موجب تقديم الخدمات العادية للمريض أثناء العلاج وإقامته في المستشفى وكل ما يتعلّق بتنفيذ تعليمات الطبيب بشأن نظام الطعام والنظافة وتقديم العلاج في مواعيده وتأمين العدد الكافي من العاملين والممرضات لأداء الخدمة[٢].

---

[١] المادة ١ من قانون إنشاء مؤسسات عامة لإدارة مستشفيات وزارة الصحة العامة، قانون رقم ٥٤٤ تاريخ ١٩٩٦/٠٧/٢٤.
[٢] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٨٢

ومن ضمن التزامات المستشفى، تقديم المواد الواجب توافرها من أجل التمكن من تنفيذ تعاقدها، من أدوات جراحية وأدوية وكميات الدم ومستلزماته التي يحتاجها المريض، فالمستشفى الخاص يحصل على الدم من مركز نقل الدم ومن ثم يمدّه للمريض.

وبالتالي العلاقة التي تربط بينهما علاقة تعاقدية، وإن عدم تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد يعتبر خطأً عقدياً يرتّب مسؤولية عقدية.

وقد سبق وبيّنا في تعريفنا للإلتزامات، أن الموجبات العقدية على نوعين، موجب وسيلة يتطلب بذل عناية، وموجب نتيجة؛ وفيما خص المستشفى، تلتزم بالموجبين، ففي بعض الأحيان يكون التزامها موجب نتيجة فيتوجب عليها تحقيق نتيجة معينة، وإن عدم تحقيق النتيجة المرجوة يعتبر إخلالاً بالتزامها، ولا تستطيع رفع المسؤولية عنها إلا بإثباتها السبب الأجنبي الذي منعها عن تحقيق النتيجة مثال على ذلك: التزام المستشفى بتقديم الأدوية التي يحتاجها المريض، وفي أحيان أخرى، تلتزم بموجب وسيلة أي بذلها العناية اللازمة، ويتوجب على المريض المدعي إخلال المستشفى بالتزامها إثبات ذلك، مثال على ذلك: تقديم الخدمات العادية للمريض[١].

وبالتالي يُعتبر إلتزام المستشفى بتقديم الدواء موجب نتيجة، ويعتبر إلتزام المستشفى بتقديم الدم اللازم للمريض ذات إلتزامه بتقديم الدواء، فالتزام المستشفى بسلامة المريض موجب نتيجة وبالتالي التزامه بتقديم دم سليم خالٍ من التلوث إلى المريض إلتزام بتحقيق نتيجة، ولا يعتبر العيب الداخلي للدم المنقول من قبيل السبب الأجنبي الذي من شأنه دفع مسؤولية المستشفى تجاه المريض، ولو كان من غير الممكن التحقق من هذا العيب.

في فرنسا، تطوّر القضاء في هذا المجال، ففي البدء أخذت محكمة النقض الفرنسية بالخطأ المفترض[٢] كأساس لمسؤولية المستشفى وقصرت نطاق هذه المسؤولية على حالات العدوى الحاصلة خلال وجود المريض في المستشفى داخل غرفة العمليات أو حجرة الولادة، وإن إثبات هكذا أمر لا يُعد أمراً سهلاً. ولاحقاً أصدرت المحكمة نفسها ثلاثة أحكام صادرة في يوم واحد[٣] قضت بأن الإلتزام يقضي بتحقيق نتيجة بالنسبة للعدوى المرضية التي تصيب المريض.

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٨٤

[2] Cassation Civile, 21 mai 1996, Rev. Tr,. Dr. Civ. 1996, P.913
نقلاً عن ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية، ص ١٣٧

[٣] ثروت عبد الحميد، تعويض الحوادث الطبية – مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٣٧

ويُسأل المستشفى الخاص عن الأضرار التي تسبّب بها لمرضاه ليس لأنه أخطأ، إنما لأنه لم ينفّذ التزامه بسبب خطأ أحد المستخدمين في تنفيذ التزامه العقدي سواء أكان الطبيب، أو أحد مساعديه أو أيّ كان له دور في ذلك، وذلك بناء على قواعد المسؤولية عن فعل الغير وفقاً للمادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي، فيعوّض المستشفى على المريض ويحق له العودة على الطبيب ومساعديه في حدود ما نتج عنهم من خطأ.

في مصر، تتحقق مسؤولية المستشفى الخاص عن مباشرة نشاطه لعلاج المرضى المتعاقدين معه إذا نجم خطأ أثناء العلاج من قبل من استعان بهم من عاملين وأطباء ومساعدين، ويُسأل المستشفى في مواجهة المريض على أساس المسؤولية التعاقدية التي تقضي بأن المدين بالتزام تعاقدي غير مسؤول عن عمل الغير إلا إذا كان قد استخدمه في تنفيذ التزامه التعاقدي على غرار مسؤوليته التقصيرية المقررة في المادة ١٧٤ مدني مصري باعتباره متبوعاً، ويجب أن يكون الضرر الحاصل ناتج عن عدم تنفيذ ما عهد إلى أطبائه أو مساعديهم حال تنفيذ العقد أو بسببه من أجل قيام مسؤولية المستشفى العقدية[١]، وتجدر الإشارة إلى عدم وجود نص قانوني في التشريع المصري يقرّر مسؤولية المدين عن فعل الغير بطريقة مباشرة، إنما يستفاد بذلك بطرق غير مباشرة (المادة ٢/٢١٧ من القانون المدني المصري).

وفيما خص الأردن، على غرار مصر، لا يوجد تشريع مباشر يقرر مسؤولية العاقد عن فعل الغير، لكن القانون المدني الأردني يقرّر ذلك في بعض العقود مثل عقد الإيجار، وعقد المقاولة.

وفيما خص لبنان، نص قانون الموجبات والعقود على المسؤولية عن فعل الغير في المادة ١٢٧ منه[٢]، والتي تعتبر أن المتبوع مسؤول عن الأضرار التي يحدثها التابع جراء الأعمال غير المباحة التي يأتيها أثناء العمل الذي استخدمه فيه أو بسببه شرط أن يكون له سلطة فعلية عليه في المراقبة والإدارة، وفيما خص إمكانية اعتبار الطبيب تابعاً للمستشفى وبالتالي ترتيب مسؤوليتها بناء على قاعدة المسؤولية عن فعل الغير، فما يقتضي معرفته مدى توفر رابطة التبعية بينهما، وإمكانية ذلك في إطار ممارسة الطبيب عمله الطبي، ومن المؤكد أن الطبيب في ممارسته عمله خلال معالجته المريض غير خاضع لأحد[٣]، وبالتالي أي خطأ يصدر عنه خلال ذلك، يعد خطأ شخصي ولا يمكن ترتيب مسؤولية المستشفى بناء على المسؤولية عن فعل الغير، أما في حال حصول الضرر خارج إطار ممارسة الطبيب للفن الطبي وبمعرض وظيفة مكلّف بها فيعتبر

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٨٧

[٢] " إن السيد والولي مسؤولان عن ضرر الأعمال غير المباحة التي يأتيها الخادم أو المولى في أثناء العمل، أو بسبب العمل الذي استخدماهما فيه وإن كانا غير حيرن في إختيارهما، بشرط أن يكون لهما سلطة فعلية عليهما في المراقبة والإدارة. وتلك التبعة تلحق الأشخاص المعنويين كما تلحق الأشخاص الحقيقيين".

[٣] مصطفى العوجى، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٤٥٩

الطبيب تابعاً لإدارة المستشفى وفي هذه الحالة يُسأل عن الأضرار التي أحدثها الطبيب للمريض. وبالتالي لمعرفة إمكانية مساءلة المستشفى عن خطأ الطبيب بناء على قواعد المسؤولية عن فعل الغير، يتوجب معرفة مدى توفر رابطة التبعية بينهما في هذا النوع من العمليات[1].

وعلى أية حال، يشترط لقيام مسؤولية إدارة المستشفى العقدية عن فعل الغير، توفر شرطين:

١. أن يكون الطبيب أو مساعدوه مكلفين قانوناً أو اتفاقاً

فالطبيب في تنفيذه لعقد العلاج يعتبر ممثلاً للمستشفى باعتباره شخصاً معنوياً، فيُسأل هذا الأخير عن أخطاء الأول أو عن أخطاء مساعديه.

٢. أن يكون هذا الطبيب أو مساعدوه قد عهد إليهم بتنفيذ هذا العقد من قبل إدارة المستشفى

فإن لم يعهد إليهم ذلك من قبل إدارة المستشفى، لا يترتب مسؤولية هذه الأخيرة عن فعل الغير، بل قد يترتب عليها مسؤولية شخصية لأنها لم تأخذ التدابير والإحتياطات اللازمة لمنع هذا التدخل من الغير وتعفى منها إذا أثبتت أن فعل الطبيب أو مساعده من قبيل القوة القاهرة أو حادثاً فجائياً[2].

المبحث الثاني: إلتزامات الأشخاص الطبيعيين

بالإضافة إلى الأشخاص المعنويين، يساهم في عمليات نقل الدم عدة أشخاص طبيعيين، أهمهم الطبيب الذي يعتبر الأساس والشخص الرئيسي في هذا النوع من العمليات إذ أنه يقوم بتحليل الدم أو مراقبة عمليات سحب الدم من المتبرعين وجمعه وتخزينه، ويحدّد مقدار احتياج المريض لنقل الدم وكمية الدم المطلوبة، صلاحية المتبرع بالتبرع بالدم وكل ما يتعلق بنقل الدم.

بالإضافة إلى الطبيب، يلعب مساعدوه لا سيما الممرضين دوراً في هذه العمليات، ويضاف إليهم أشخاص آخرين لا يظهرون بوضوح في هذه العملية إنما يؤثّرون في عمليات نقل الدم وهم مقدّم الدم والأشخاص الذين تسبّبوا في إصابة المريض مما أوجب نقل الدم إليه.

لذلك سنعمد في هذه الفقرة إلى البحث في مسؤولية كل من هؤلاء الأشخاص.

---

[1] يراجع في هذا الإطار قضية طبيبة البنج كوكا أبو جودة، قرار صادر عن محكمة التمييز اللبنانية، رقم ٢٠٠٦/١٠٣ بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٣١

[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٣٩٠

الفقرة الأولى: مسؤولية الجسم الطبي

سبق وذكرنا، أن الطبيب ومساعديه يلعبون دوراً هاماً في عمليات نقل الدم، وسيتم بحث مسؤولية كل منهم في هذه العمليات.

أولاً: مسؤولية الطبيب

تتم عملية نقل الدم بناء على أمر الطبيب سواء أكان هذا الطبيب جراحاً أم معالجاً، فلا يشترط إجراء عملية جراحية للقيام بنقل الدم، بل في الكثير من الحالات، والتي لا تعد عملاً جراحياً، تستوجب نقل الدم، يتمثّل ذلك في حالة الأمراض التي تصيب الدم، كنقص الدم عند الأطفال حديثي الولادة.

والطبيب هو الشخص المولج بتقرير فيما لو كانت حالة المريض تستدعي نقل دم إليه، الأمر الذي يجعله أهم جهة يتعامل معها المريض والأساس لعملية نقل الدم، لذلك قد تترتّب عليه مسؤولية في بعض الأحيان، ولا تختلف هذه المسؤولية سواء أكان جراحاً أم معالجاً أو طبيب تحليل دم[١]، لذلك سيتم البحث في مسؤولية الطبيب بشكل عام في عمليات نقل الدم.

دار النقاش في الأوساط القانونية حول الطبيعة القانونية لمسؤولية الطبيب، فهل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

في فرنسا، استمر الفقه والقضاء فيها على اعتبار المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية إلى أن صدر حكم شهير عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٠ أيار ١٩٣٦[٢] قضى بالأخذ بمسؤولية الطبيب العقدية، ومن بعد هذا الحكم استقر القضاء الفرنسي على هذا المنوال معتبراً أن مسؤولية الطبيب عقدية بشكل عام، إلا أن هنالك بعض الإستثناءات ترتّب مسؤولية تقصيرية للطبيب.

وتكون المسؤولية عقدية عند توفر الشروط التالية[٣] المتمثلة بوجود عقد علاج طبي صحيح غير مهدد بالبطلان بين المريض والطبيب المسؤول عن الضرر، ويتوجب أن يكون الخطأ المنسوب إلى الطبيب ناتجاً عن عدم تنفيذ التزام عقدي أي عدم تنفيذ التزام ناشئ عن عقد العلاج الطبي، وبالإضافة إلى ما سبق، يجب أن يكون المريض هو المتضرر حصراً وذلك تطبيقاً لمبدأ نسبية العقود، ويجب هذا الأخير أن يكون صاحب حق.

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٣٤

[2] Cassation Civile, 20 Mai 1936 D. 1936. 1. 88. Note. E.P.

[٣] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٣٥

أما في مصر، استقر القضاء المصري على اعتبار المسؤولية الطبية مسؤولية تقصيرية[1]، وعلى الرغم من صدور حكم عن محكمة النقض في ٢٦ حزيران ١٩٦٩[2] قضى بمسؤولية الطبيب العقدية إلا أن ذلك لم يؤدِ إلى عدول القضاء المصري عن اتجاهه السابق.

ويمكن القول أن محكمة النقض المصرية لم تطور قضاءها على الرغم من الأحكام الخجولة التي أخذت بمسؤولية الطبيب العقدية عند توليه العلاج بناء على اختيار المريض له وطلبه بنفسه أو عن طريق نائبه، فاستقرت على مسؤولية الطبيب التقصيرية كمبدأ عام واعتبار مسؤوليته العقدية استثناءً على هذا المبدأ.

وفيما خص الأردن، لم يقم المشرع الأردني بوضع قواعد خاصة لكل مهنة من المهن، إنما وضع قواعد عامة للمسؤولية المدنية تحكم الفعل الضار لا سيما في المواد ٢٥٦ ومايليها، وتعتبر أحكامها متأثرة بالفقه الإسلامي، وبالتالي تخضع أحكام مسؤولية الطبيب للقواعد العامة، كما أن أحكام محكمة التمييز لديها لم تفرّق بين المسؤوليتين، ولم تفصح عن نوع المسؤولية تاركة ذلك لشراح القانون وفقهائه.

أما في الشريعة الإسلامية، فأخذت بمسؤولية الطبيب معتبرة أن الأصل في مسؤوليته هي مسؤولية عقدية[3]، وهذه المسؤولية ناشئة عن عقد استئجار الطبيب[4]، وفيما خص المسؤولية التقصيرية لا يوجد ما يثبت أن الفقهاء المسلمون يأخذون بهذا الإتجاه بشكل صريح، إلا أنه وفقاً للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الطبيب الجاهل أو الشخص الذي يطبّب وليس بطبيب فهو ضامن سنداً لحديث الرسول محمد (ص) "من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن".

وبالتالي، إن مسؤولية الطبيب في الشريعة الإسلامية، على غرار القضاء الفرنسي، مسؤولية عقدية كقاعدة عامة وتقصيرية في حالات استثنائية.

في لبنان، تعتبر طبيعة مسؤولية الطبيب مماثلة لتلك في فرنسا، أي عقدية في حال توفرت الشروط المذكورة أعلاه، وتقصيرية في غير تلك الحالات.

وفيما خص طبيعة التزام الطبيب، سبق وبيّنا في معالجتنا لطبيعة التزام مراكز نقل الدم أن الإلتزامات على نوعين، إلتزام ببذل العناية (موجب وسيلة) وإلتزام بتحقيق نتيجة (موجب نتيجة)، وإن ماهية العمل الطبي الذي يؤديه الطبيب هي التي تحدد طبيعة الإلتزام المفروض عليه.

---

[1] عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ٩٤

[2] نقض مدني، طعن رقم (١) لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٢/٠٦/٢٦، س ٢٠ ، ص ١٠٧٥

[3] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٣٩

[4] عبد الراضي محمد هاشم عبدالله، رسالة ماجستير، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ١٩٩٤ ص ٤٤

ولكن، بوجه عام لا تقضي القواعد القانونية وقواعد المهن الطبية، وأيا تكن العلاقة التي تربط الطبيب بالمريض، تعاقدية أم غير تعاقدية، التزاماً بشفاء المريض، إنما يقع على عاتق الطبيب بذل العناية اللازمة في سبيل تحقيق النتيجة المرجوة المتمثلة بالشفاء، وإن مجرد بذله لهذه العناية تُبرأ ذمته ولو لم يتحقق الشفاء[١].

وقد أجمع الفقه والقضاء[٢] على ذلك معتبرين أن التزام الطبيب في شفاء المريض التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة، وهذه العناية يجب أن تكون يقظة صادقة، متفقة مع الظروف التي يتواجد فيها المريض ومع الأصول العلمية الثابتة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية[٣] إذ اعتبرت أن التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة متمثلة بشفاء المريض، إنما التزامه يتطلّب بذل عناية وهذه العناية تقتضي أن يبذل قصارى جهده بصدق ويقظة تتفق في غير الظروف الإستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، ويسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، تواجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول.

والتزام الطبيب ببذل العناية بُني على فكرة احتمال عدم تحقيق النتيجة المرجوة والتي تتداخل فيها عدة عوامل خارجة عن سيطرة الطبيب، إلا أن هنالك حالات استثنائية تضع على عاتق الطبيب التزاماً محدداً بتحقيق نتيجة تتمثل في سلامة المريض، ولا بد من إدراك أن الإلتزام بسلامة المريض لا يعني شفاء هذا الأخير، إنما يعني عدم تعريضه لأي أذى جراء استخدامه أدوات أو أجهزة أو ما يعطيه من أدوية، وعدم نقل إليه مرضاً آخراَ نتيجة العدوى من جراء المكان أو ما يُنقل إليه من دم أو خلافه[٤]، وهذا النوع من الإلتزام وما يترتب عليه من مسؤولية نتيجة الإخلال به لا يقبل فكرة الإحتمال، كما من الصعوبة حصر هذا الإلتزام بنطاق محدد نظراً للتقدم العلمي المستمر[٥].

وتجدر الإشارة، إلى أن معيار تبعة الطبيب معياراً موحّداً بغض النظر عن طبيعة المسؤولية المرتكزة عليها هذه التبعة، سواء أكانت تقصيرية أم عقدية[٦].

وفيما خص مسؤولية الطبيب عن عمليات نقل الدم وطبيعة التزامه، فنظراً لبلوغ هذه العمليات قدراً من الأهمية والتي تتطلب إجراء فحوصات لمقدّم الدم (متبرع في أغلب الأحيان) للتأكد من حالته الصحية وأهليته

---

[١] سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة،١٩٩٢، ص ٣٩٧

[٢] عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ١٠٤

[٣] نقض مدني، طعن رقم ٤٦٤، لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٧١/١٢/٢١

[٤] محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء و الجراحين و أطباء الأسنان، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٩، ص ٢١٢

[٥] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٥١

[٦] استئناف بيروت، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٩١٠ تاريخ ١٩٦٧/٠٥/١٨، حاتم، ج ١٨، ص ٩٤

وتطابق فصيلة دمه مع المتلقي للدم، وإجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامة الدم وخلوه من الأمراض والفيروسات، ويقع على عاتق الطبيب إلتزاماً بنقل دم سليم وبالتالي يكون التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة خاصة وأن هذا النوع من العمليات أصبحت بعيدة عن الإحتمالات التي يتسم بها العمل الطبي عامة وذلك نظراً للتقدم العلمي الهائل في مجال الدم لتطويره وتحسين الأجهزة وطرق التحاليل وامكانياتها اللازمة لاكتشاف أية عيوب ضارة، وإن الإخلال بهذا الإلتزام يرتّب عليه مسؤولية[1]، وتكون مسؤولية عقدية تجاه المريض ضحية عملية نقل الدم.

أما فيما خص طبيعة التزام الطبيب في عملية نقل الدم في الفقه الإسلامي، الأصل في هذا الفقه أن فعل الطبيب أو الجراح لا يتقيد بشرط السلامة[2]، فإذا فعل الطبيب ما يجوز له فلا يُسأل عن الضرر الحاصل ولو كان سبباً له ولا يُسأل الطبيب مدنياً عن الضرر الذي يصيب المريض الذي اختار علاجاً معيناً أو رضي به متى كان الطبيب قد راعى أصول مهنة الطب في عمله[3]، وإن اعتماد الفقه الإسلامي هذا الإتجاه دلالة واضحة على أن التزام الطبيب في عمليات نقل الدم هو التزام ببذل العناية أي موجب وسيلة، ويكون بذلك مختلفاً عما هو الوضع في القانون الوضعي.

ثانياً: مسؤولية مساعدي الطبيب

شهد مجال عمليات نقل الدم تطوراً هاماً على الصعيدين الطبي والفني مما دفع المؤسسات العلاجية والأطباء ومراكز نقل الدم إلى الإستعانة بمساعدين متخصّصين للقيام بالأعمال الخارجة عن اختصاص الأطباء، مثال: الممرضين والممرضات الذي يعملون في المستشفيات أو المراكز الطبية أو لدى الأطباء أو في مراكز نقل الدم، والفنيين العاملين في المختبرات الطبية ومراكز نقل الدم.

وقد يصدر خطأ من أحد الفنيين والعاملين في مراكز نقل الدم أو في بنوك الدم، يؤدي إلى نقل دم ملوث إلى المريض وبالتالي إلحاق الضرر به، فيتحملون مسؤولية أخطائهم الفنية إذا كان ما قام به المساعد يدخل ضمن صميم عمله وليس ناشئاً عن أمر الطبيب المعالج أو الجراح الذي يتبع له المساعد، وفي هذه الحالة يُسأل المساعد عن خطئه الشخصي ويُسأل الطبيب بصفته متبوعاً عن فعل تابعه المساعد[4].

وهذا ما ينطبق أيضاً على الممرضين والممرضات العاملين في المستشفى أو مع الأطباء، فإنهم تابعون إما لإدارة المستشفى أو للطبيب، وفي بعض الأحيان تكون تبعيتهم عرضية عندما يعملون مع الطبيب الجراح في غرفة العمليات أثناء إجراء عملية جراحية يقوم بها هذا الأخير في المستشفى، وفي هذه الحالة لا رابطة تبعية

---

[1] عبد اللطيف الحسيني، المرجع السابق، ص ١٧٤

[2] أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٧، ص ٥٢

[3] أحمد شرف الدين، المرجع المذكور أعلاه، ص ٨٤

[4] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٥٨

لهم مع المستشفى، إنما هذه الرابطة تتوفر مع الطبيب، بمعنى آخر يعتبرون تابعين للطبيب وليس للمستشفى.

فإذا قامت الممرضة بإعطاء دواء للمريض مع زيادة في الجرعة، وذلك خلافاً لأمر الطبيب ودون الرجوع إليه، وترتّب على ذلك ضرر لحق بالمريض، وقد يكون في بعض الأحيان وفاة هذا الأخير، فإنها تُسأل عن خطئها الشخصي، ولا يُسأل الطبيب عن فعل معاونيه إذا قاموا بمبادرة من جانبهم.

وقد يرتكب المساعدون نوعين من الأخطاء، الخطأ الأول يتمثّل بحلولهم محل الطبيب في عمله، كقيام ممرضة من تلقاء نفسها بأخذ القرار بحقن المريض بحقنة عضلية موصوفة من الطبيب، وإن كانت مؤهلة لحقنه، إلا أن أخذها المبادرة دون أمر من الطبيب يُعد خطأً من قبلها لأنها وضعت نفسها مكان الطبيب.

والخطأ الثاني يتمثّل بعدم الدقة في تنفيذ تعليمات الطبيب، فإن أي رعونة أو تجاوز أو تفريط أو إهمال في الأعمال الطبية يرتكبها المساعد ترتّب مسؤولية على عاتقه، وبالتالي يعتبر كل مساعد مسؤولاً عن أي ضرر يسبّبه للمريض عن الأعمال التي تعتبر طبية بحد ذاتها[١].

وعلى هذا الأساس قضت محكمة التمييز الأردنية[٢] بمسؤولية الممرضة التي تعمل بمستشفى الجامعة عندما قامت بحقن مريضة بمادة سامة وكاوية بدلاً من حقنها بالمادة المخصصة، وبالإضافة إلى مسؤولية الممرضة، حكمت على المستشفى أيضاً بصفته متبوعاً.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى استخدام ممرضة آلات فنية خارجة عن اختصاصها، والتي يجب أن تُستخدم من قبل أخصائي أشعة حصراً، مما أحدث حروق جسيمة بالمريض، مما يرتّب عليها مسؤولية بسبب هذا الخطأ الذي قامت به، وتتحقق مسؤولية الطبيب أيضاً فيما لو كان من طلب منها ذلك.

وكذلك فعلت محكمة التمييز اللبنانية[٣] في قرار لها، قضت بمسؤولية الموظفة في بنك الدم عن نقل دم مصاب بمرض اليرقان إلى المريض الذي احتاج لوحدات من الدم، وتبين أنها غير حائزة على شهادة بالأعمال المخبرية، واعتبرت المحكمة أن ما أقدمت عليه هذه الموظفة يشكل خطأ وقلة احتراز وعدم مراعاة للقوانين والأنظمة الطبية، وقضت بمسؤولية الطبيب بصفته مسؤولاً عن بنك الدم وبأنه من أوكل إلى الموظفة إجراء الفحوصات المخبرية.

ويلتزم الممرضون بعد إجراء أي عمل جراحي بالعلاج والعناية بالمريض وفقاً لتوجيهات وتعليمات الطبيب حتى ولو لم يكن موجوداً لأنه يعمد إلى تدوين ملاحظاته، فإذا أخطأ أحد أفراد هيئة التمريض في صميم

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع المذكور أعلاه، ص ٤٥٩

[٢] قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم ١٩٩٨/١٧٧٥ (هيئة خماسية) بتاريخ ١٩٩٩/٠١/٢٥ المنشور على الصفحة ١٥٠٥ من عدد مجلة نقابة المحامين، بتاريخ ١٩٩٩/٠١/٠١

[٣] محكمة التمييز، الغرفة السادسة الجزائية، قرار رقم ١٩٩٩/٩٦، الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٠٧/٠٦

العمل الطبي المتخصّص، فيكون الأخصائي المسؤول عن هذا الخطأ ويُسأل تجاه المريض عن أخطاء أفراد هيئة التمريض الذين استعان بهم أثناء الجراحة أو أثناء العلاج، وتقوم مسؤولية الممرّض أو الفني الذي يعمل في مركز نقل الدم أو المستشفى أو المختبر إذا أصدر إليه الطبيب أمراً صحيحاً ونفّذه المساعد بطريقة سيئة[١].

وبالتالي يمكن القول أن مسؤولية المساعد، كالممرض أو الفني تقوم عن خطئه الشخصي ويكون مسؤولاً مع المتبوع عن أخطائه الأخرى التي تتم ضمن إطار رابطة التبعية.

الفقرة الثانية: مسؤولية أشخاص آخرين

في هذه الفقرة، سيتم التطرّق إلى مسؤولية أشخاص لا يظهرون بوضوح في عملية نقل الدم إنما يؤثّرون بها وهم مقدّم الدم والأشخاص الذين تسبّبوا في إصابة المريض مما أوجب نقل الدم إليه.

أولاً: مسؤولية مقدّم الدم

سبق وذكرنا في معالجتنا للتصرفات الواردة على الدم، أن الأصل يقضي بالتبرع بالدم دون مقابل، وبالتالي يعتبر هذا التبرع المصدر الرئيسي لتوريد الدم للمراكز المختصة بنقل الدم وجمعه وتوزيعه، وعادة يتعامل المتبرع فقط مع الجهة المختصة بسحب الدم والمتمثلة بمركز نقل الدم الذي يختار الدم الصالح للنقل ويفصل مشتقاته، وهذا التعامل بينهما يتم من خلال سجلات خاصة، ودون تدخّل من المريض، وبالتالي لا يعرف هذا الأخير شخص المتبرع وغالباً لا توجد أي علاقة بينهما، يضاف إلى ذلك الأخذ بمبدأ سرية التبرع في الكثير من الأوقات، خاصة أثناء حملات التبرع بالدم التي تقيمها بنوك الدم في الجامعات والشركات.

لكن السؤال المطروح في هذا الإطار، هل من مسؤولية مترتبة على عاتق المتبرع فيما لو تم نقل دمه وكان ملوثاً؟

في البدء، قبل الحديث عن مسؤولية المتبرع، لا بد من التطرق إلى كيفية الحصول على متبرع، إذ أن هنالك حالتين، الحالة الأولى تتمثل بحالة المتبرع الذي يحصل عليه المريض، والحالة الثانية تتمثل بحالة المتبرع الذي يحصل عليه مركز نقل الدم.

- **الحالة الأولى: حصول المريض على متبرع معين**

عادة، عندما يحتاج المريض إلى دم، يلجأ إلى مركز نقل الدم، إلا أن هذا المركز في أغلب الأحيان يطلب منه إحضار متبرع بالدم ليتبرع له، فعندها يلجأ المريض إلى أقاربه، أصدقائه أو حتى إلى الغير عبر إعلانات تذاع عبر الراديو أو وسائل التواصل الإجتماعي، وعند العثور على هذا المتبرع تنشأ علاقة مباشرة

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٦٠

بينه وبين المريض، وقد يكون هذا المتبرع في بعض الأحيان مصاباً بإحدى الأمراض الخطيرة التي تنتقل بواسطة الدم.

ففي هذه الحالة هل من إمكانية لمساءلة المتبرع عن هذا الضرر اللاحق بالمريض؟ مهما كانت صفته؟ وهل تختلف مسؤوليته فيما لو كان بائعاً للدم وليس متبرعاً سواء أكان ذلك في الحالات التي يجيز القانون بيع الدم أو لا يجيز؟

من حيث المبدأ، إن التشريعات الوضعية والفقه الإسلامي تتفق على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر، بحيث أكدت على ذلك المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي[1] والمادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والمادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ١٢٢[2] من قانون الموجبات والعقود اللبناني، لكن تجدر الإشارة إلى أن التشريعين الفرنسي واللبناني اعتبرا أن التمييز شرطاً أساسياً للتعويض.

وفيما خص الشريعة الإسلامية، فإنها تنص على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، و"الضرر يزال"، وبالتالي تقوم أحكام المسؤولية في هذه الشريعة على مبدأ الضمان إذ أن من يلحق ضرراً بالغير سواء أكان مميزاً أم لا، يترتب عليه إعادة حال المتضرر إلى ما كان عليه قبل حصول الضرر إذا كان ذلك ممكناً، وإن كان غير ممكناً يتوجب عليه التعويض للمتضرر.

والفعل الذي يلحق الضرر قد يكون فعلاً إيجابياً أي القيام بعمل معين، وقد يكون سلبياً متمثلاً بالإمتناع عن القيام بعمل معين، كالتقصير أو الإهمال أو قلة الإحتراز.

وبالعودة إلى طبيعة العلاقة بين المتبرع ومتلقي الدم، فبعض الفقهاء[3] اعتبروا أن عملية التبرع لا تعدو عن كونها تصرفات بإرادة منفردة وخاصة في الحالات التي يتم التعهد فيها الشخص صراحة بالتبرع، مما ينشئ إلتزاماً بأن ينفذ عيناً إذا كان ممكناً وإلا التعويض وفقاً للقواعد العامة.

كما رأى البعض الآخر أن العلاقة بين المتبرع والمريض علاقة تعاقدية تتمثل في عقد غير مسمى يطلق عليه "عقد نقل الدم"[4]، وبالتالي تُعتبر المسؤولية المترتبة عن هذه العلاقة مسؤولية عقدية وليست تقصيرية.

---

[1] « tout fait quelconque de l'homme, qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »

[2] " كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض. وفاقد الاهلية مسؤول عن الأعمال غير المباحة التي يأتيها عن إدراك.وإذا صدرت الأضرار عن شخص غير مميز ولم يستطع المتضرر أن يحصل على التعويض ممن نيط به أمر المحافظة على ذلك الشخص، فيحق للقاضي مع مراعاة حالة الفريقين، أن يحكم على فاعل الضرر بتعويض عادل".

[3] محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص ٤٩

[4] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٢٢

وقد ظهر في الفقه[1] اتجاه فرّق بين علاقات تقع في دائرة المجاملات الإجتماعية وعلاقات أخرى تعتبر عقدية، فإذا كانت ضمن النوع الأول من هذه العلاقات، لا تكون العلاقة تعاقدية كقيام المتبرع بتقديم الدم بناء على طلب المريض وكان التبرع على سبيل المجاملة أي يهدف من خلاله المتبرع عدم الإلتزام القانوني وعدم الحصول على أي مقابل وتقديم الدم طواعية، دون توفر أي مصلحة له، فهذه العلاقة بينه وبين المريض لا تخضع لأحكام المسؤولية العقدية، بل إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، أما فيما لو كانت العلاقة بينهما غير ذلك كأن يكون الهدف من تقديم الدم الحصول على مقابل، يصبح العقد عقد معاوضة وبالتالي يرتب مسؤولية عقدية.

- **الحالة الثانية: الحصول على متبرع من خلال مركز نقل الدم**

في هذه الحالة، لا تنشأ أي علاقة في أغلب الأحيان بين المتبرع والمريض، إذ يتم تزويد المريض بالدم عبر المؤسسات العلاجية من خلال مركز نقل الدم، وإن توافر أخطاء مرتكبة من قبل المتبرع، فيكون هذا المركز مسؤول في مواجهة المريض وليس المتبرع، إذ أن العلاقة مباشرة بينهما ويتوجب على المركز تدارك أي خطأ من شأنه إلحاق الضرر بالمريض.

ويمكن القول أن مسؤولية المتبرع يمكن أن تكون مسؤولية عقدية، في الحالات التي يتواجد فيها عقد، وتكون تقصيرية في غير تلك الحالات.

وقد حاول الإجتهاد[2] في سبيل تمكين المتضرر من الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق به، الخروج عن القواعد التقليدية من خلال الأخذ بفكرة الإشتراط لمصلحة الغير إذ تقضي هذه الفكرة بإنشاء صلة بين المريض ومركز نقل الدم رغم انعدام الصلة بينهما، وأخذ بوجود علاقة تعاقدية بينهما وهو ما يشكل استثناء عن مبدأ نسبية العقود (سبق وتم شرحه خلال عرضنا لمسؤولية مركز نقل الدم)، وقياساً على ذلك دعا البعض إلى الأخذ بهذه الفكرة فيما خص العلاقة بين المريض والمتبرع لتحويلها إلى علاقة تعاقدية.

إلا أن هذا الرأي لم يلقَ تجاوباً، لأن فكرة الإشتراط لمصلحة الغير لا تصلح، إذ لا علاقة تربط المتبرع بالمستشفى التي تعاقدت مع المريض، ولذلك لا يمكن قيام علاقة بين المريض والمتبرع أساسها الإشتراط لمصلحة الغير.

وللحديث عن مسؤولية المتبرع لا بد من البحث بمعيار الخطأ بالنسبة له.

في البدء، لا بد من الإشارة إلى أن أساس المسؤولية يختلف بين تشريع وآخر، فبعضها يُبنيها على أساس الخطأ الواجب الإثبات مثال القانون الفرنسي والقانون المدني المصري واللبناني، في حين البعض الآخر

---

[1] محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ص ١٠١

[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٢٥

كالشريعة الإسلامية والقوانين التي استُمدت منها كالقانون المدني الأردني يُبنيها على أساس الفعل الضار ولو صدر من غير مميز.

يعتبر المتبرع فرد من أفراد المجتمع يتمتّع بحقوق ويترتّب عليه واجبات والتزامات أهمها واجب التبصر وعدم الإهمال عند ممارسته لحقوقه وحرياته، وبالتالي معيار الخطأ لديه هو المعيار الموضوعي[١]، أي المعيار الذي يتخذ من السلوك المألوف للشخص العادي مع مراعاة الظروف التي أحاطت به مقياساً يقاس عليه سلوك من نسب إليه التعدي، فإذا تم إثبات انحراف الأخير عن سلوك الرجل العادي يعتبر مخطئاً وتترتّب مسؤوليته.

والخطأ الذي ينسب إلى المتبرع يتمثّل بعدم إخبار الطبيب أو مركز نقل الدم أو الجهة التي يتبرع لديها بإصابته بأمراض خطيرة تنتقل بواسطة الدم مثل السيدا والتهاب الكبد الوبائي، أو إخفاء معلومات متعلّقة بإحتمال أن يكون ناقلاً لأحد الأمراض كتواجده في منطقة موبوءة بمرض الملاريا أو إصابته بأية حالة مرضية من شأنها منعه عن التبرع بالدم[٢].

وإن امتناع المتبرع عن إخبار الطبيب عن حالته يعود إما لجهله بحالته أو علمه بحالته المرضية أو كان يسهل عليه علمه.

١) الحالة الأولى، حالة علمه بحالته

أي علمه بإصابته بإحدى الأمراض الخطيرة التي تنتقل عبر الدم، ورغم علمه هذا يُقدم على التبرع بالدم، فعله هذا يشكل خطأً قد يكون عمدياً، عندما تتجه إرادته نحو التبرع من أجل الوصول إلى نتيجة معينة متمثلة بنقل دم ملوث إلى الغير، فيتعمّد المتبرع نقل الدم المصاب إلى غيره كونه عالم بحالته الصحية، ويكون ذلك بدافع الإنتقام في أغلب الأحيان، وبتصرّفه هذا يكون قد شذّ عن سلوك الشخص العادي[٣]، وبالتالي ارتكب خطأ يرتب عليه مسؤولية مدنية تقضي بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بمتلقي الدم، يضاف إلى ذلك إمكانية ترتيب المسؤولية الجزائية عليه لأن ما أقدم عليه يُعد جرماً واجب العقاب، لكن يراعى في هذا الصدد القوانين الجزائية في كل بلد فيما لو تنص على تجريم هكذا فعل انطلاقاً من مبدأ شرعية النص للجرم والجزاء، أو وجود مواد جزائية أخرى تنطبق عليه.

وقد يكون غير عمدياً أي ناتج عن إهمال وقلة احتراز، فتتجّه إرادته نحو تقديم الدم لكن دون نية حصول النتيجة المترتبة على سلوكه، أي دون قصد الإضرار بالمرضى، وهذا السلوك يكون نابعاً من رعونة وإهمال

---

[١] عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، الوسيط ص ٥٢٨ وص ٧٧٩ وما بعدها

[٢] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع المذكور أعلاه، ص ٤٢٦

[٣] عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٨٥

وعدم حذر متمثّل في عدم توقع إحداث ضرر بالغير وذلك إما لعدم مبالاته أو لعدم وجود الوعي الكامل، وعلى أية حال يعتبر ذلك خطأً مرتباً مسؤولية على عاتقه.

٢) الحالة الثانية، حالة المتبرع الذي يسهل عليه معرفة حالته:

أي يسهل على المتبرع معرفته بإصابته بإحدى الأمراض المعدية لأنه يمكن للمتبرع الذي يتبع في حياته نهجاً محفوفاً بالمخاطر، ويمارس نشاطاً غير ملائماً، يتوجب عليه توقّع إحاطته بخطر محدق وإصابته بمرض خطير، ومعرفته بذلك تكون وفقاً لمعيار الرجل العادي الذي لو وجد في ذات الظروف[١].

وفي حال إثبات أن حقيقة حالته من السهل توقّعها ومعرفتها وفقاً لمعيار الرجل العادي، ورغم ذلك لم يفعل، يكون قد ارتكب خطأً مرتباً للمسؤولية.

٣) الحالة الثالثة، حالة المتبرع الجاهل لحالته:

حيث لا يتمكن المتبرع من معرفة حالته أو لا توجد سهولة في معرفته هذه، فلا مسؤولية عليه، فالشخص الذي أجرى عملية جراحية وتم نقل دم ملوث إليه ولم تظهر أية عوارض للمرض ولم يشكّ في تلوث الدم المنقول إليه، ففي مثل هذه الظروف لا يرتب قيامه بنقل الدم الملوث لشخص آخر أية مسؤولية على عاتقه لعدم ارتكابه خطأ.

وفي أية حالة يتوجب على المتضرر إثبات ارتكاب المتبرع خطأ، وهذا الإثبات متعلّق بوقائع مادية، فيجوز إثباته في كافة طرق الإثبات[٢].

وفيما خص موقف الشريعة الإسلامية، فالمسؤولية وفقاً لها تقوم على مبدأ الضمان كما سبق وبينا، مبنية على قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وإن مجرد حصول الضرر بفعل المتبرع يرتب عليه موجب التعويض وإن لم يرتكب خطأ وبالتالي وفقاً للشريعة وللقوانين الوضعية المستمدة منها يترتب مسؤولية على المتبرع في الحالات الثلاث المذكورة أعلاه بمجرد إلحاقه ضرراً بمتلقي الدم.

وسبق وأشرنا إلى أن القانون المدني الأردني في هذا المجال تتفق أحكامه مع الفقه الإسلامي وبالتالي لا يشترط الخطأ، إلا أن محكمة التمييز الأردنية أخذت باتجاهين، الأول يأخذ بالخطأ كركن من أركان المسؤولية التقصيرية، والثاني يأخذ بالضرر دون اشتراط خطأ[٣].

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٢٩

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٥٢، ص ٩٤٤

[٣] قرار محكمة تمييز حقوق رقم ٢٠٠٥/١٤٨٨ هيئة خماسية بتاريخ ٢٠٠٥/١١/٢٠ ، منشورات مركز عدالة

ثانياً: مسؤولية مرتكبي الحوادث

في بعض الأحيان، قد يتسبّب حادث معين بإصابة أحد الأشخاص، كالحادث الذي يتسبّب به سائق مركبة فيصيب أحدهم ويجعله ينزف كمية من دمه يحتاج إلى تعويضها أو يستلزم نقل دم إليه بسبب حاجته لإجراء عملية جراحية.

وعلى الرغم من غياب صلة مباشرة بين الإصابة بالأمراض عن طريق نقل الدم الملوث وبين سائق المركبة، إلا أن القضاء الفرنسي أخذ بمسؤولية سائق المركبة عن الإصابة معتبراً أن حوادث المركبات هي السبب في جعل حالة المتضرر تستدعي نقل الدم إليه بطريقة ملحة، معتبراً أن السبب الرئيسي في التدخل الجراحي المصحوب بنقل الدم للمصاب كان ناتجاً عن هذا الحادث المروري.

فكان قرار محكمة استئناف باريس الصادر بتاريخ ٧ تموز ١٩٨٩[1] أول حكم سار في هذا الإتجاه، فكان الموجّه لأحكام القضاء على مسؤولية سائق المركبة فيما يتعلّق بعملية نقل الدم، حيث كانت الدعوى ترتبط بإصابة شخص في حادث إحدى المركبات ومن ثم تمّ نقل الدم إليه وكان هذا الدم مصاباً بمرض السيدا مما نقل المرض إليه، وقد ذكرت المحكمة في حكمها أنه يعد سبباً للضرر كل الأفعال التي كانت ضرورية لحدوث الضرر، وانتهت إلى القول بأن هذه الأفعال من أولها إلى آخرها تعد أسباباً للضرر ما دامت قد تدخل في حصوله وما دام أنه ما كان ليحدث لولا وقوعها، فأخذت هنا بنظرية تعادل الأسباب.

وقد تلا هذا الحكم عدة أحكام الأمر الذي يسمح بتكوين أحكام قضائية دائمة في هذا الخصوص، فقد رتبت محكمة استئناف Dijon في حكم لها صادر في تاريخ ١٦ أيار ١٩٩١[2] المسؤولية على عاتق مرتكب الحادث الذي سبب إصابة للمتضرر استدعت نقل الدم إليه فيسأل عن كافة الأضرار التي تصيب المتضرر من الحادث. ويلاحظ أن هذا الحكم وبعض الأحكام الأخرى في القضاء الفرنسي أخذت بنظرية السبب المنتج أي السبب الملائم لا سيما في الحالات التي يواجه فيها المتضرر صعوبة في إثبات الرابطة السببية وتوافرت له في ذات الوقت عناصر الترجيح والإحتمال التي تساعد في قيامها.

وفيما خص البلدان الأخرى، يتوجب معرفة النظرية المعتمدة في إطار الصلة السببية للتمكن من ترتيب مسؤولية مرتكب الحادث، وهاتين النظرتين سيتم الحديث عنهما في الفصل الثاني.

---

[1] Cour d'appel de Paris, 7 Juillet 1989. Gazette du Palais,1989, 2.752 concl pichot.
[2] Cour d'appel de Dijon, 16 Mai 1991, D. 1993. note Eric Kechkove, P 242

الفصل الثاني: أحكام المسؤولية

نظمت التشريعات أحكام المسؤولية المدنية، التي قد تكون عقدية ناتجة عن إخلال في تنفيذ التزام عقدي، وقد تكون مسؤولية تقصيرية ناتجة عن فعل ضار ألحق ضرراً بالغير دون توفر رابطة عقدية، وفي هاتين المسؤوليتين شروط من الواجب احترامها للأخذ بها لا سيما أركانها المتمثلة بالخطأ، الضرر والصلة السببية.

تدخل عمليات نقل الدم ضمن النشاطات الطبية والمسؤولية المترتبة عنها مسؤولية طبية تحتمل الوصفين العقدي والتقصيري، وتتطلّب ذات الأركان المذكورة أعلاه، وعند توفرها ترتّب آثاراً تقضي بالتعويض عن المتضرّر عما لحق به من أضرار.

وما يتوجّب معرفته في هذا البحث كيفية قيام المسؤولية المدنية على أساس هذه الأركان في هذه العمليات، خاصة لناحية مفهوم الخطأ الطبي ونظام التعويض، ومدى إمكانية تطبيق القواعد العامة للمسؤولية على عمليات نقل الدم.

لذلك سيتم التطرق في هذا المبحث الأول من هذا الفصل إلى أركان المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، وفي المبحث الثاني سيتم البحث في آثار هذه المسؤولية.

المبحث الأول: أركان المسؤولية

سبق وذكرنا أن أركان المسؤولية ثلاث، الخطأ، الضرر والصلة السببية، وبما أننا أمام مسؤولية طبية، فيكون الواجب توفره خطأً طبياً.

الفقرة الأولى: الخطأ الطبي

تعتبر فكرة الخطأ في القانون فكرة غير محددة باعتبار أن الخطأ في ذاته فكرة مجردة، ولذلك عمدت أغلب التشريعات إلى عدم وضع تعريف عام للخطأ. ويمكن تعريفه بأنه الإنحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في ذات الظروف الخارجية لمرتكب الضرر مع إدراكه لذلك[١]، كما تم تعريفه بأنه جزاء العقد في المسؤولية العقدية وجزاء العمل غير المشروع في المسؤولية التقصيرية[٢].

[١] أنور سلطان، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٨٧، ص ٣٧٥

[٢] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٥٣

وعلى أية حال يعد الخطأ ركناً هاماً من أركان المسؤولية المدنية، سواء التقصيرية أم العقدية، وتزداد أهميته متى تعلّق الأمر بمسؤولية مهنية[1]، فالمسؤولية الطبية تقتضي توفر خطأ طبي، وهذا الأخير تعدّدت تعريفاته، فالبعض[2] عرّفه بأنه عدم قيام الطبيب بالتزاماته الخاصة المفروضة عليه من قبل مهنته، والبعض[3] الآخر عرّفه بأنه تقصير في مسلك الطبيب.

وحدّد القضاء الفرنسي معالم الخطأ الطبي من خلال قرار Mercier عام ١٩٣٦ الذي اعتبر أن الخطأ "عدم بذل العناية المتقنة والدقيقة واليقظة الموافقة للحقائق العلمية المكتسبة في غير الظروف الإستثنائية".

ويتمتّع الخطأ في مجال المسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم بوضع خاص بسبب تعدّد المتدخلين في هذا النوع من العمليات، وسبق وتطرقنا لهذا الأمر في الفصل الأول من هذا القسم، إذ أن كل من مركز نقل الدم، المستشفى، الجسم الطبي وحتى أشخاص آخرين كمقدّم الدم أو مرتكب الحوادث قد تثار مسؤوليتهم، عند إخلالهم بالتزاماتهم.

وإن طبيعة الإلتزام الملقى على عاتق أي طرف من هؤلاء المتدخلين يتحدّد وفق ماهية العمل الطبي الذي يؤديه، فقد يكون إما التزام ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة.

والخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، وهو إخلال الطبيب بالقيام بواجبه في بذل العناية الوجدانية اليقظة الموافقة للحقائق العلمية المستقرة[4]، والإلتزام في مزاولة المهنة يقضي الإلتزام ببذل عناية فنية معينة تقتضيها أصول هذه المهنة التي ينتمون إليها، ويتحقّق الخطأ عندما يترتّب على الفعل أو عدم الفعل نتائج لم يكن الفاعل يريدها بطريقة مباشرة أم غير مباشرة.

والخطأ في الفقه الإسلامي لا يخرج عن المعنى القانوني للخطأ الطبي، فهو التصرف الصادر من شخص حائز صفة طبيب لا تراعى فيه قواعد الحيطة والحذر وأصول المهنة مما يرتب ضرراً للمريض.

وفيما خص عمليات نقل الدم سبق وبيّنا في معالجة مسؤولية الطبيب أن الإلتزام الملقى على عاتقه إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية على عكس ما أخذت به الشريعة، وعلى أية حال إن إخلاله بالتزامه مهما كان نوعه يشكل خطأً مرتباً مسؤوليته.

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق ، ص ١١٣

[2] أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبيعة الأولى، ١٩٩٣ ص ٣١٧

[3] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٦

[4] منذر الفضل، ، حلقة دراسية حول المسؤولية الطبية، مجلة القانون، مكتبة جامعة عمان، بتاريخ ١٩٩٣/٠٤/١٤، ص ١٣

فأخذت الشريعة الإسلامية بمسؤولية الطبيب عن كل الأخطاء الواقعة من قبله لقوله تعالى {وجزاء سيئة سيئة مثلها}، أي أن الطبيب المرتكب خطأ في عمله يعتبر سيئة يحاسب عليها، فالشريعة الإسلامية وضعت أهم أسس تحديد المسؤولية الطبية في الإسلام، فعمل الطبيب الذي يتجاوز به الحدود والذي يعد خطأً، سواء عمداً أم غير عمداً، كعدم بذل العناية اللازمة أو جهله فأخل بالأصول الفنية للطب، فيتوجب عليه تحمّل نتيجة خطئه وتحمّل المسؤولية وضمان النتائج المترتبة عن عمله الخاطئ[1].

وبالتالي، يعتبر الخطأ الطبي ركن أساسي لترتيب المسؤولية الطبية، ولا بد من توفره من أجل قيامها.

وإن هذا الخطأ الطبي قد يصدر عن مركز نقل الدم، المستشفيات، الطبيب أو أحد مساعديه، وإن ترتيب مسؤولية أحد المؤسسات العلاجية ينتج عن ارتكاب خطأ لدى العاملين في المجال الطبي لديه، طبيب أو أحد مساعديه أو أحد الفنيين المختبريين وهذا ما تم التطرق إليه بطريقة مفصّلة في معالجة إلتزامات المتدخّلين في عمليات نقل الدم والتي حدّدنا بها التزامات كل متدخّل، وإن الإخلال بهذا الإلتزام، سواء أكان التزام بتحقيق نتيجة أو ببذل عناية، يُعد خطأً يرتب مسؤولية على عاتقه.

ولكن ما يجب التوقف عنده هو معرفة هل من درجات للخطأ الطبي، وما أهمية عدم خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية الطبية؟ وكيفية إثبات الخطأ الطبي؟ وما هي صور الخطأ الطبي؟

أولاً: درجات الخطأ الطبي وخروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية

في بادئ الأمر، اختلف الفقهاء حول تحديد معيار محدد للخطأ الطبي، فأخذ فريق[2] منهم بفكرة الخطأ الجسيم، وأيدهم في ذلك القضاء الفرنسي والمصري، إذ نادوا بضرورة عدم تدخّل القضاء في الآراء الطبية والعلاجات الموصوفة، وطالبوا بمساءلة الأطباء عن أخطائهم الجسيمة، ومن ثم تطور القضاء[3] بعض الشيء، وأخذ بعدم التفرقة بين الخطأ الجسيم واليسير معتبراً أن كليهما موجبان للمسؤولية، فالمحاكم لا تعفي الطبيب من مسؤوليته عن خطئه اليسير ولو كان متعلّقاً بعمله الفني، إنما اشترطت أن يكون هذا الخطأ واضحاً كل الوضوح وثابتاً ثبوتاً محققاً لا يحتمل الخلاف فيه.

وتجدر الإشارة إلى أن المعيار العام لقياس الخطأ معيار موضوعي يبنى على السلوك المألوف من الشخص العادي إذ يقاس سلوك مرتكب الفعل الضار بهذا السلوك مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به، فإذا انحرف عن سلوك الرجل العادي فإن هذا يعد خطأً، أما الخطأ المهني أو الطبي، فإن سلوك مرتكب الفعل

---

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٧٢

[2] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٠

[3] استئناف بيروت، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٩١٠، تاريخ ١٩٦٧/٥/١٨، حاتم ج ١٨، ص ٤٩

الضار يقاس بالسلوك الفني المألوف من شخص وسط من نفس المهنة والمستوى أي بما يتمتّع به من علم وكفاءة وانتباه على ضوء الظروف الخارجية المحيطة به[1].

وقد اتجه القضاء حماية للمرضى، بالتشدّد في مسؤولية الطبيب، وذلك عن طريق فرض الإلتزام بالسلامة من جهة والأخذ بفكرة الخطأ المفترض من جهة أخرى، ويبدو هذا الإلتزام واضحاً في الحالات التي تترتب فيها مسؤولية الطبيب عند حدوث الضرر المخل بسلامة المريض، وهذا هو الوضع في عمليات نقل الدم، إذ أصبح على عاتق الطبيب التزام بضمان السلامة والذي يقضي بنقل دم سليم إلى المريض.

وفيما خص ضرورة عدم خروج الطبيب عن القواعد والأصول العلمية الطبية، أكدت التشريعات الصحية في أغلب الدول على ضرورة ذلك، وإلا اعتبر مرتكباً لخطأ طبي يوجب قيام المسؤولية المدنية، فالطبيب ملزم بتحقيق نتيجة في عمليات نقل الدم متمثلة بنقل دم سليم خال من التلوث، ويتوجب عليه مراعاة المبادئ العلمية الثابتة المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء في هذا المجال ويجب الإلمام بها حال مباشرة عملية نقل الدم، ويدخل في إطار الأصول العلمية بعض المفاهيم التي يجب مراعاتها قبل إقامة الخطأ على الطبيب ومن بينها العادات الطبية وهي المنظّمة لما يجري عليه العمل الطبي وتتميّز بخاصية الحركة والتطور، وتُعدّ من المعايير التي يتوجب على الطبيب احترامها وإن خروجه عنها يُعدّ خطأً، أما الممارسات العملية في مجال الطب تعني التطبيق العملي للقواعد والمبادئ، وإن قواعد الممارسة الطبية تصبح واجبة الإحترام عندما تتجاوز مرحلة التجارب الطبية وتدخل في الممارسة العملية الدائمة والمستمرة، ولذلك لا يُعدّ الطبيب مخطئاً فيما لو رفض تطبيق طريقة ما زالت قليلة الإنتشار ولم تدخل في الممارسة العملية المستمرة والدائمة[2].

- إثبات الخطأ الطبي

الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يسند الى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع[3]، وتتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمراً معيناً إقامة الدليل على ما يدّعيه وهذا ما أخذ به الفقه الإسلامي[4] أيضاً وفق قاعدة " البينة على المدعي".

---

[1] محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٨
[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق ، ص ٤٧٧
[3] المادة ١٣١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني
[4] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع المذكور أعلاه ، ص ٤٧٩

وفيما خص المسؤولية الطبية، تلعب طبيعة التزام الطبيب دوراً هاماً في تحديد الجهة التي يقع عليها عبء الإثبات، إذ أن التزامه ببذل العناية يلقي عبء الإثبات على عاتق المريض (الدائن)، ومهما كانت نوع المسؤولية تقصيرية أم عقدية، أما فيما لو كان التزامه بتحقيق نتيجة يكفي لإقامة مسؤولية الطبيب إثبات الإلتزام الملقى على عاتقه وإثبات حدوث الضرر.

ففي حالة الإلتزام ببذل عناية[1]، يتوجب على المتضرر إثبات خطأ الطبيب، الذي ألحق به ضرراً، أي توافر الرابطة السببية بين الخطأ والضرر، بما أنه التزام ببذل عناية فيتوجب على المتضرر ألا وهو المريض إثبات أن الطبيب لم يلتزم بعلاج المريض أو لم يبذل العناية المطلوبة أثناء العلاج، وسلوك الطبيب يقاس بمثله من الأطباء، أما في حالة التزامه بتحقيق نتيجة[2]، يُكتفى بإثبات المتضرر وجود التزام طبي بينه وبين الطبيب، فيقع عبء الإثبات على عاتق الطبيب بإقامته الدليل على تنفيذ التزامه أو أن سبب عدم التنفيذ يعود إلى سبب أجنبي، فخطأ الطبيب هنا خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس ولا يمكن دفعه إلا بالسبب الأجنبي ونفي العلاقة السببية.

ويعتبر التزام الطبيب في عمليات نقل الدم التزام بتحقيق نتيجة، متمثلة بنقل دم سليم خال من التلوث، وإن نقل دم ملوث إلى المريض، يعد خطأ مرتباً مسؤولية مدنية مهما كانت العناية المبذولة من قبل الطبيب، لأن مجرد عدم تحقيق النتيجة يعد خطأً.

ثانياً: صور الخطأ الطبي في عمليات نقل الدم

بشكل عام، تتعدد صور الخطأ الطبي، منها رفض علاج المريض، تخلّف رضاه، تخلّف الالتزام بإعلامه، تشخيص خاطئ للحالة أو للعلاج، خطأ في العمليات الجراحية وغيرها، وفيما خص عمليات نقل الدم تتعدّد صور الخطأ الطبي أيضاً إذ يعتبر خطأ في هذه العمليات كل فعل غير مشروع صادر عن الجهة الطبية ألحق ضرراً وحال دون تحقيق النتيجة المرجوة بنقل دم سليم، وأهم هذه الصور الخطأ في إجراء التحاليل اللازمة للدم والخطأ في استعمال الأدوات الطبية، إذ يسبق كل عملية نقل دم تحاليل وفحوص معينة واجبة الإجراء للتأكد من سلامة وأهلية مقدّم الدم من جهة والتوافق بين طرفي العملية من جهة أخرى، وهذا الخطأ في إجراء التحاليل اللازمة قد يصدر من الطبيب أو من أحد مساعديه. فالطبيب يتعهّد بتحليل الدم سواء لمقدّم الدم أو متلقّيه من أجل معرفة فصيلة دم كل منهما والتوافق بينها وخلوها من الأمراض، وإن أي إهمال

[1] Joseph Frossaud, la distinction des obligations de moyens et des obligations de Resultat, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1965, p 50
[2] Joseph Frossaud, Op cit, P 57

يقوم به الطبيب أو تقصير في عدم استكمال جميع أنواع التحاليل وعدم اتخاذ الإحتياطات الكافية التي من شأنها ضمان صحة النتائج، يعتبر خطأ يرتب مسؤولية الطبيب.

ونظراً للتقدم العلمي الهائل في مسائل تحليل ونقل الدم، اعتبر القضاء الفرنسي[1] أن التزام الطبيب هنا التزاماً بتحقيق نتيجة لأنه من الواجب عليه ضمان عدم ترتيب أية آثار ضارة على عملية نقل الدم، وفيما خص مساعدي الطبيب، من أطباء وممرضين وفنيين عاملين في مركز نقل الدم وفي المستشفيات، يستعين بهم الطبيب في مجال عملية نقل الدم، وقد يرتكبون أخطاء تلحق ضرراً بالمريض، فإن ارتكبوا أخطاء فنية، مع الإشارة إلى أنه في هذا النوع من الأخطاء يستقلون استقلالاً تاماً بأدائها، فلا مسؤولية للإدارة عنها، أما الأخطاء الأخرى والتي لا تدخل في مجال الأخطاء الفنية، فتعتبر الإدارة مسؤولة عنها بالإضافة إلى مرتكبيها.

الفقرة الثانية: الضرر

يعتبر الضرر الركن الثاني من أركان المسؤولية المدنية، وهو النتيجة الفعلية للخطأ أو الفعل الضار، فالضرر ركن أساسي يترتب على أساسه التعويض، وعلى غرار المسؤولية المدنية التقليدية، يعتبر الضرر ركناً أساسياً للمسؤولية الناجمة عن عمليات نقل الدم.

وما يتوجب بحثه في هذه الفقرة ماهية الضرر وأنواعه، وهل يكتفى بأنواع الضرر التقليدية كافية؟ أم يضاف إليها أنواع خاصة في إطار عمليات نقل الدم؟

❖ تعريف الضرر

يعرّف فقهاء القانون الوضعي[2] الضرر بأنه ما يصيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلّقاً بسلامة جسمه أو ماله أو عاطفته أو حريته أو شرفه أو غير ذلك.

---

[1] Toulouse, 11 Decembre 1959, D. 1960, P 181
نقلاً عن حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٤٩٥

[2] عبد السلام التونجي، المرجع السابق، ص ١٤١

وعرّفه الفقه الإسلامي[1] بأنه كل أذى يلحق بالغير بسبب الإعتداء على أي حق من حقوقه الشخصية، واعتمد هذا الفقه على قاعدة "لا ضرر فلا ضمان"، فمتى تحقّق الضرر وُجب الضمان ولا فرق في ذلك فيما لو كان تحقّق الضرر نتيجة فعل ايجابي أو سلبي.

وفي إطار عمليات نقل الدم، لا يختلف الضرر فيها كثيراً عن الضرر في المسؤولية الطبية بشكل عام، ويعتبر هذا الضرر ركناً أساسياً لترتيب المسؤولية المدنية، فليتمكن المتضرر من المطالبة بالتعويض عن نقل دم ملوث إليه، يتوجّب عليه إثبات حدوث الضرر. وتتعدّد الأخطاء بهذا النوع من العمليات مما يستتبع تنوع الأضرار التي قد تلحق بالمتضرر في هذا النوع من العمليات. وبالتالي يتعين البحث في أنواع الضرر اللاحقة بالمتضرر من عمليات نقل دم ملوث.

أولاً: الأضرار المادية

يمس الضرر المادي بمصالح مالية داخلة ضمن الذمة المالية للمتضرر فينتقص منها أو يُعدمها، كما يمس بالممتلكات فيعطبها أو يتلفها، أو يمس بسلامة الإنسان في حياته أو جسده وهذا ما يعتبر إيذاءً[2]. ويعرّفه البعض[3] أيضاً بأنه الأذى الذي ألحق خسارة مالية بالمضرور فيؤدي إلى نقص في ذمته المالية. وبالتالي يقسم الضرر المادي إلى ضرر مالي وضرر جسدي. فالضرر المالي ويعرف أيضاً بالضرر الإقتصادي، يمس حق ذا قيمة مادية، فهو الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية ويشمل فوات الفرصة والربح الفائت ونفقات العلاج ونفقات إصلاح الخطأ إذا كان ذلك ممكناً. في حين يمثّل الضرر الجسدي الإخلال بحق سلامة الحياة وسلامة الجسد، فالتعدي على هذين الحقين يعتبر ضرراً بالغاً، مما يجعل المتضرر غير قادر على الكسب ويتكبد الكثير من نفقات علاج وإصلاح ما أمكن.

وفيما خص عمليات نقل الدم، لا شك أن نقل دم ملوث يؤدي إلى إصابة المريض بأحد الأمراض يرتب أضراراً مالية عدة، فقد يفقد هذا المصاب بسبب الإصابة مصدر رزقه إذ أنه غالباً ما يفقد المصاب عمله نتيجة إصابته بالمرض لا سيما مرضى السيدا، أو يصاب بعجز كلّي أو جزئي من شأنه التأثير على قدرته على الكسب. فكل ربح فائت أو خسارة واقعة[4] مثل فقدان أجره في المدة اللازمة للعلاج، أو تفويت فرصة، يضاف إلى ذلك النفقات الطبية التي يتكبدها المريض من نفقات علاج على أنواعه من استشفاء إلى أدوية

---

[1] محمد بن المدني بوساق ، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٩، ص ٢٨

[2] مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٦٥

[3] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٥١

[4] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥١٩

وغيره، خاصة أن تكاليف علاج الأمراض المنتقلة عبر الدم باهظة الثمن. كل هذه الأمور تشكل أضراراً تصيب الذمة المالية للمتضرر.

وتختلف هذه الأضرار باختلاف المراحل التي يمر بها المرض وحسب نوع المرض، مما يصعّب تحديد مقدار التعويض عن الإصابة بالمرض نتيجة نقل دم ملوث بسبب اختلاف مقدار الأضرار الناجمة عن الإصابة.

ثانياً: الأضرار الأدبية

تعرف أيضاً بالأضرار المعنوية، وقد أثارت مسألة التعويض عن هذا النوع من الأضرار نقاشات عدة، فاعتبر البعض[١] أن هذا الضرر لا يقاس بالنقود ولا يمكن للنقود إزالته من النفس، في حين رأى البعض الآخر[٢] أن التعويض لا يمنح للمتضرر لإزالة الضرر إنما يعتبر وسيلة لإرضاء النفس تجعله يتحمل ألمه أو يسهى عنه بتوظيفه للمال بما يعود عليه بالنفع، وقد أقر الإجتهاد في فرنسا ولبنان الأخذ بهذا النوع من الضرر الذي أيده قانون الموجبات والعقود أيضاً[٣].

ويعرف الضرر الأدبي[٤] بأنه الأذى الذي يلحق بغير ماديات الإنسان، فيمس بمشاعره أو بإحساسه أو بعاطفته أو بنفسه أو بمكانته العائلية أو المهنية أو الإجتماعية محدثاً لديه الألم النفسي أو الشعور بالإنتقاص من قدره، وبالتالي لا يمس الذمة المالية إنما يسبب ألماً نفسياً ومعنوياً.

ويجب أن يكون الضرر الأدبي محقّقاً[٥]، أي غير احتمالي، للتمكن من التعويض عنه، وقد أخذ بهذا النوع من الضرر كل من التشريع الفرنسي، المصري، الأردني واللبناني.

وفيما خص عمليات نقل الدم، تعتبر الأضرار الأدبية التي تصيبه هي الأضرار التي تشمل الإصابات النفسية الشخصية للمصاب ونظرة الشفقة والعطف التي يراها في عيون الآخرين أو نظرة الكره والاشمئزاز من قبل البعض خاصة في حالة إصابته بمرض السيدا، يضاف إلى ذلك شعوره بالضعف والعجز عن ممارسة حياته بشكل طبيعي لا سيما في علاقته مع عائلته[٦].

---

[١] طلال عجاج، المرجع السابق، ص ٣٧٥

[٢] مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٦٧

[٣] المادتين ١٤٣ و ٢٦٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني اللتين اعتبرتا أنه يعتد بالضرر المعنوي كما الضرر المادي شرط أن يكون تقدير قيمته بالنقود ممكناً على وجه معقول

[٤] مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٦٨

[٥] محكمة استئناف البقاع اللبنانية، الغرفة الثالثة المدنية، قرار رقم ٦٩ تاريخ ١٩٩٧/٥/٢٢، ن.ق، ١٩٩٧، عدد ٦، ص ٦٠٨

[٦] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٢٠

ويتعين في الضرر الأدبي ألا يقف التعويض عنه عند حد الضرر الواقع فعلاً بل يجب أن يمتد ليشمل الضرر الأدبي الذي سيقع حتماً، فإذا كان من الممكن تقدير التعويض، يقدّره القاضي ويحكم به كاملاً، أما إذا كان من غير الممكن تقديره، فللقاضي أن يقدّر التعويض على كلا الفرضين ثم يحكم بما قدره[١].

وتجدر الإشارة، إلى أن المرضى المصابين بالأمراض الناتجة عن عمليات نقل دم ملوث يختلفون عن غيرهم من المصابين نتيجة الأخطاء الطبية، بأن أغلبهم يمرون بمرحلتين للمرض. المرحلة الأولى هي التي لا يكتمل فيها المرض، أما المرحلة الثانية هي التي يكتمل فيها هذا الأخير، وتبرز هذه المرحلة لدى مرضى السيدا والتهاب الكبد الوبائي. وإن هاتين المرحلتين، تثيران مشكلة في تقدير التعويض، مع العلم أن تقدير التعويض في المرحلة الثانية ليس بالأمر الصعب لأن المرض يكتمل ويسمح بتقديره بشكل نهائي، لكن المرحلة الأولى أي مرحلة عدم اكتمال المرض تثير صعوبة كبيرة في تقدير التعويض، إذ لا يمكن معرفة فيما لو سيزداد المرض بسرعة أم ببطء، وأثناء ذلك قد يحتاج المريض إلى علاجات ونفقات كثيرة.

لذلك سيتم التطرق إلى الأضرار في كلا المرحلتين.

أولاً: الأضرار في المرحلة الأولى من المرض

١) الأضرار المالية

في هذه المرحلة قد لا تظهر أعراض المرض بسرعة، أو لا يكتمل ظهورها إلا بعد فترة زمنية قد تطول أو تقصر، وبالتالي في الكثير من الأحيان قد لا تتأثر قدرة المصاب على العمل، ويبقى قادراً على الكسب والحصول على ذات الدخل الذي كان يحصل عليه قبل إصابته، والقيام بالأعمال التي كان يؤديها قبل إصابته بالمرض. وبالتالي في هذه الحالة لا يحق للمصاب أن يطالب بالتعويض عن الضرر المالي نتيجة عدم قدرته عن العمل، لأنه لم يُلحق به أي ضرر في هذا الإطار.

إلا أن هذا القول لا يؤخذ على إطلاقه، إذ أنه من خلال الواقع العملي، يتعرّض في بعض الأحيان المصاب إلى تهميش ومقاطعة اجتماعيين من قبل مجتمعه مما قد يؤثر على عمله. وبالتالي يتوجب أخذ كل حالة على حدى للتمكن من دراسة أثر ذلك على عمله في المرحلة الأولى من المرض، فإذا تبين للقاضي أن معرفة المجتمع بإصابته بالمرض أدّت إلى صرفه من عمله أو فقده مصدر رزقه، فيعتبر ذلك ضرراً مالياً واجب التعويض.

[١] توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام،الجزء الأول، غير مذكور دار النشر، مصر، ١٩٩٥، ص ٣٤٩

ويضاف إلى ذلك، تعتبر النفقات العلاجية اللازمة في هذه المرحلة من الأضرار المادية الواجبة التعويض عنها.

وقد يرفع المصاب دعواه بالتعويض عن الضرر في هذه المرحلة وتجيبه المحكمة في مطلبه هذا، إلا أن هذا التعويض لا يمنعه من حقه من إقامة دعوى ثانية للتعويض عند مروره بالمرحلة الثانية أي مرحلة المرض الفعلي. إلا أن البعض[١] قد ينتقد هذا الأمر معتبرين أن المطالبة بتعويض تكميلي يتعارض مع مبدأ حجية القضية المقضية. لكن الرأي السائد في الفقه والإجتهاد[٢] يعترف للمصاب بحقه بالمطالبة بتعويض تكميلي يعادل ما طرأ على الضرر من زيادة (ما يعرف بتفاقم الضرر)، ويردون على المتذرعين بحجية القضية المقضية بأن المتضرر في المرحلة الثانية يتقدم بطلب جديد ودعوى جديدة تستند إلى الزيادة الجديدة في الضرر وليس إلى الضرر الأصلي ذاته. وبالتالي عند تفاقم الضرر لا يوجد مانع قانوني من طلب المتضرر إعادة النظر في التعويض المقرر له، إذ يكون قد طرأ سبب جديد يبرر هذه الإعادة شرط ألا يكون تفاقم الضرر نتيجة لعوامل وأسباب خارجة عن حلقة السببية الرابطة بين الفعل الخاطئ والضرر الحاصل سابقاً[٣].

٢) الأضرار الأدبية

إن الأضرار الأدبية أي المعنوية، التي تلحق بالمصاب بالمرض كثيرة، أهمها: اضطراب حياة المصاب والآلام النفسية.

أ- اضطراب حياة المصاب

يتعلّق هذا الضرر بحياة المصاب الذي تم نقل دم ملوث إليه، فتضطرب حياته، ويتمثّل ذلك في انخفاض أمله في الحياة، فيتم التعويض عنه بسبب اعتقاد المصاب أن حياته قد أنقصت نتيجة الإصابة، ويتجلّى ذلك في مرض السيدا خاصة، إذ يصاب المريض بصدمة، فهذا المرض لا علاج له حتى يومنا هذا، ويعتبر من الأمراض المعدية ويفرض على المصاب به قيود عديدة، خاصة وأن الأدوية التي تعطى هدفها التقليل من الآلام أو عدم إطالة مدته. يضاف إلى ذلك إلى إصابة المريض بحالة شك في مستقبله وانخفاض رغبته في العمل وخوفه من الآلام العضوية والمعنوية التي ستظهر مستقبلاً، كما أنه يتعرّض للعزلة الإجتماعية

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٢٦

[٢] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، غير مذكور دار النشر،، ١٩٩٥، ص ٢١٧

[٣] مصطفى العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٠١

والأسرية، فيفقد الفرد المصاب فرص الزواج وإنجاب الأطفال، وتنهدم الحياة الزوجية ويحرم من متع الحياة[1]. وبالتالي ينتج عن هذا المرض نوع من الحظر الإجتماعي مما يشكّل ضرراً للمصاب ينتج عنه آثار اجتماعية وعائلية مترتبة على الإصابة، ويشمل هذا الضرر كافة الإضطرابات المهدّدة حياة المريض الشخصية، العائلية والإجتماعية[2].

ب – الآلام النفسية

يعيش المصاب بمرض بشكل عام، وبمرض ناجم عن نقل دم ملوث إليه بشكل خاص، مثل مرض السيدا والتهاب الكبد الوبائي، حالة نفسية صعبة، فتتداخل العقد النفسية عنده وتغلب عليه النظرة التشاؤمية، فيصبح في هذه المرحلة منتظراً دخول مرحلة المرض الفعلي مما يجعله يقترب من الموت المعجّل.

وبالتالي يصبح تحت تأثير الهواجس النفسية، ويعاني من آلام نفسية نتيجة المرض الذي لحق به خاصة وأنه ليس له ذنب بذلك، ويحرم من مباهج الحياة، الأمر الذي يمثل ضرراً خطيراً يستوجب التعويض عنه.

ثانياً: الأضرار في المرحلة الثانية من المرض

تعرف هذه المرحلة بمرحلة استفحال المرض، إذ يظهر المرض بشكل كامل مع ما يرافقه من أمراض تهاجم الجسم مما يسبّب له فقدان للقدرة الجسدية. وفي هذه المرحلة يقترب موت المصاب ويفقد فرص البقاء على قيد الحياة. وتقسم الأضرار فيها إلى أضرار أدبية ومادية.

١) الأضرار الأدبية

تشمل هذه الأضرار الآلام الجسدية والنفسية وفقدان فرصة البقاء على قيد الحياة. ويعتبر البعض[3] أن هذه الأضرار نوعية تمّيز المسؤولية في عمليات نقل الدم.

أ– الآلام الجسدية والنفسية

تعتبر الأمراض المنقولة عبر الدم من الأمراض الخطيرة لا سيما مرضي التهاب الكبد الوبائي والسيدا. فالسيدا حتى اليوم لم يتمكّن علماء الطب من ايجاد علاج له، وأصبح الموت نتيجة حتمية له، إذ لم ينجُ أحد من المصابين به، وبالتالي إن المصاب بهذا المرض يصبح على عِلم بمصيره المحتوم، مما يسبّب له ضرراً

---

[1] عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ١٩٩٩، ص ٣٢٠

[2] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٢٥

[3] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٥٧

أدبياً إذ يشعر أن بقاءه في هذه الحياة أمراً مؤقتاً، وينتج عن ذلك آلام نفسية من أسى وحزن وحسرة ترافقه حتى وفاته، يضاف إلى ذلك الآلام الجسدية التي يعاني منها نتيجة الأمراض والأورام والتشوّهات التي تنتشر في جسمه، فتؤثر على جهازه العصبي مما يؤدي إلى فقدانه الملكات الذهنية[1]، مما يؤثر سلباً على حياته ويغرقه في الأحزان على ما وصلت إليه حالته لا سيما أنه يعاني من عزلة اجتماعية كاملة نتيجة رفض المجتمع له. وبالتالي هذه الآلام النفسية والجسدية تستوجب التعويض.

ب- فقدان فرصة البقاء على قيد الحياة

كما سبق وذكرنا أن الأمراض المنتقلة عبر الدم تعد من الأمراض الخطيرة، وأغلبها يؤدي إلى الموت المحتوم، وبالتالي إن هذا الموت بسبب هذا المرض المنتقل عبر الدم يحرم المصاب به من حصوله على المنافع التي كان سيحصل عليها فيما لو لم يصبه المرض وكان في كامل عافيته، ومن الأموال التي كان من الممكن استحصالها ضمن السير العادي للأمور، ومن بلوغ عمر أطول، وهذا الحرمان يؤدي إلى فقد المصاب فرصة البقاء على قيد الحياة، ما يُعد ضرراً مستوجب التعويض. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضرر يُعد محققاً وليس احتمالياً، وهذا ما أكده القضاء المصري[2] في أحكامه إذ اعتبر أن فقد فرص البقاء على قيد الحياة يعتبر ضرراً محققاً يخول المتضرر المطالبة بالتعويض. ويندرج هذا الضرر ضمن الضرر الأدبي، ويعتبر التشريع المدني المصري في المادة ٢٢٢ والمدني الأردني في المادة ٢٦٧ أن التعويض عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير بعد الوفاة إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أم القضاء، وبالتالي إن لم يطالب المتضرر بالتعويض عن هذا الضرر في حياته، لا يمكن لأحد المطالبة به بعد وفاته. في حين التعويض عن الضرر المادي ينتقل إلى الورثة. أما الفقه والإجتهاد الفرنسي وكذلك اللبناني استبعدوا هذا الأمر معتبرين أن دعوى التعويض عن ألم الضحية تنتقل بعد وفاتها إلى الورثة باعتبار أن الحق بالتعويض نشأ لحظة حصول الضرر فدخل في ذمة الضحية المالية المنتقلة بدورها إلى الورثة[3].

أما فيما خص مرض السيدا وفيروس الإلتهاب الكبدي، فإن الحق في التعويض عنه ينتقل إلى الورثة سواء اعتبر توقع فقد حياة المريض ضرراً أدبياً أو مادياً[4].

٢) الأضرار المادية

---

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٣٠
[2] نقض مدني في ١٩٩٣/٠٤/٢٩، طعن رقم ٧٥٥ س ٥٩ ق مجموعة أحكام النقض، ص ٣٠١
[3] مصطفى العوجي، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٧٣
[4] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٣٢

تشمل الأضرار المادية النفقات التي يتكبّدها المريض نتيجة الضرر اللاحق به، لا سيما نفقات العلاج التي تشمل أجور الفحوصات، تكاليف علاج الأمراض والتخفيف من حدتها، أتعاب الأطباء، أجور الإقامة في المستشفيات وأثمان الأدوية، يضاف إلى ذلك الربح الفائت، أي ما فاته من كسب.

فالمصاب في هذه المرحلة، ونتيجة لاستفحال المرض، يفقد قدرته على العمل جزئياً أو كلياً مما يؤدي إلى حرمانه من الفرص المالية التي كان سيستفيد منها.

كما أن الضرر المادي يشمل المساس بالسلامة الجسدية والقدرة على العمل بصفة عامة[١].

الفقرة الثالثة: الصلة السببية

تعتبر الصلة السببية الركن الثالث من أركان المسؤولية المدنية، إذ لا بد من وقوع خطأ أدى إلى حدوث ضرر معين، فهذا الضرر لا بد أن يكون نتيجة مباشرة للخطأ، أي لا بد من توفر صلة سببية بين الخطأ والضرر.

أولاً: مفهوم الصلة السببية وفق القواعد العامة

إن الهدف من المسؤولية المدنية بشكل عام التعويض عن الضرر، إلا أنه من الواجب أن تكون متوافقة مع روح التشريع الذي يرفض تحميل غير المذنب نتائج عمل غير صادر عنه.

فالتعويض عن المتضرر، وعلى الرغم من أهميته ومشروعيته، إلا أنه يجب ألا يتجاوز حدود العدالة ومفهوم الرجل العادي للمسؤولية[٢]، لذلك تم اشتراط الصلة السببية كركن من أركان المسؤولية.

فيرتبط موضوع إقامة الصلة السببية بين الفعل الخاطئ والضرر الناتج عنه بصورة لازمة بين الضرر المباشر والضرر غير المباشر، إذ أن الغاية من هذه الصلة ترتيب موجب التعويض على عاتق من صدر عنه الفعل الضار.

عرِف الفقه المدني[٣]، على غرار الفقه الجزائي، نظريتين مختلفتين، الأولى نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب، والثانية نظرية السبب الملائم التي تفرع عنها نظرية السبب المباشر فنظرية السبب المنتج.

---

[١] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٦

[٢] مصطفى العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٢٨٥

[٣] مصطفى العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، المرجع المذكور أعلاه، ص ٢٨٦

١) نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب

يمكن تسمية هذه النظرية بالنظرية الألمانية نسبة إلى الفقهاء الألمان الذين دعوا إليها، لا سيما الفقيه فون بوري، تعتمد هذه النظرية على منطق حسابي، فتعتبر أن جميع العوامل التي تتظافر لإحداث النتيجة تعد متعادلة ومسؤولة عن النتيجة مهما كان العامل في إحداث النتيجة بعيداً وسواء أكان مألوفاً أو نادراً أو يرجع إلى فعل الإنسان أو الطبيعة[١]، بمعنى أخر طالما أن الفعل الأصلي الأول كان مصدر الأحداث التي تعاقبت حتى استقرت على النتيجة النهائية الضارة، وطالما أن لولا الفعل الأصلي لما تداخلت الأسباب اللاحقة ولما حصلت النتيجة النهائية، فلا بد من اعتبار أن الفعل الأصلي الأول مصدراً لكل ما ترتّب عليه من نتائج، ولا يغيّر في وضعه تداخل أسباب أخرى سابقة أو مرافقة أو لاحقة، فكل هذه الأسباب تستوي وتتعادل وتتكافأ في إحداث النتيجة النهائية التي يُسأل عنها الفاعل الأصلي لأن فعله كان مسبّباً لها، أو أنها حدثت بسببه، ولم يكن لها أن تحدث لولا الفعل الأصلي.

يؤخذ على هذه النظرية أن اعتمادها المنطق الحسابي يؤدي إلى رؤيتها للأمور من منظار مجرد، لا يتوافق في أغلب الأحيان مع المعطيات الواقعية والإعتبارات الإنسانية ومبادئ العدالة.

٢) نظرية السبب الملائم

تقضي هذه النظرية بألا يُسأل الإنسان إلا عن النتائج التي تحدث عادة عن الفعل الذي أقدم عليه، أي يتم النظر إلى النتيجة من منظار السبب الذي أحدثها مباشرة وكان من شأنه أن يحدثها وفقاً للمجرى العادي والطبيعي للأمور، أي لا يعتد إلا بالسبب الذي يعتبر الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة له[٢].

تفرع عن هذه النظرية نظرية السبب المباشر ونظرية السبب المنتج.

أ- نظرية السبب المباشر

تعتمد هذه النظرية على مساءلة من كان فعله سبباً مباشراً للنتيجة النهائية.

ب- نظرية السبب المنتج

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٤٣
[٢] قرار محكمة تمييز حقوق رقم ١٩٧٣/٣٥٠ هيئة خماسية تاريخ ١٩٧٣/١١/٢٠ المنشور على الصفحة ٢١٤ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٤/١/١

تقوم هذه النظرية على عدم الإعتداد بجميع الأسباب، إنما اختيار بعضها دون البعض الآخر، معتمدة السبب المنتج وحده سبباً للضرر وتستبعد السبب العارض.

ويعتبر السبب المنتج هو الواقعة التي تؤدي إلى الضرر وفقاً للمجرى العادي للأمور وتجارب الحياة، إلا أن المعيار لقياس السبب فيما لو كان منتجاً للضرر يقوم على أساس مدى التوقع والإحتمالية والموضوعية لهذا الضرر.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي[١] كان يأخذ بنظرية تكافؤ الفرص وتعادلها، إلا أنه عدل عن ذلك وأصبح يأخذ بنظرية السبب المنتج. كما أن القضاء المصري والقضاء الأردني أضحيا يأخذان بها حديثاً[٢].

وفيما خص لبنان، اتخذ المشرع اللبناني موقفاً صريحاً فيما خص الضرر المباشر والضرر غير المباشر، في المادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود، إذ اعتبرت أن الضرر المباشر يتم التعويض عنه كاملاً دون أي إشكال، في حين الضرر غير المباشر يؤخذ بعين الإعتبار فيما لو كان متصلاً اتصالاً واضحاً بالجرم أو شبه الجرم، والإتصال الواضح هذا يعني الإتصال المباشر، فيكون المشرع كرس نظرية السبب المنتج للتعويض عن الأضرار التي يحدثها الفعل الخاطئ سواء أكانت أضرار مباشرة أم غير مباشرة. وأخذت المحاكم اللبنانية[٣] بهذا الإتجاه إذ اعتمدت نظرية السبب المنتج لإقامة الصلة السببية.

وتجدر الإشارة إلى أن التشريع اللبناني المدني أخذ بنظرية السبب المنتج، في حين التشريع الجزائي اعتمد نظريتي تعادل الأسباب والسبب المنتج، وذلك ما يتم استنتاجه من نص المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات اللبناني.

وفيما خص الشريعة الإسلامية، اتفق جمهور الفقهاء المسلمين[٤] مع ما تقرّره نظرية السبب المنتج والتي بمقتضاها يعتد في المسؤولية المدنية بالسبب الأقوى أو السبب الذي يؤدي عادة إلى إحداث الضرر.

ثانياً: قيام الصلة السببية في عمليات نقل الدم

لا بد من الإشارة إلى أن تحديد الصلة السببية في المجال الطبي بشكل عام، وعملية نقل الدم بشكل خاص،

---

[١] طلال عجاج، المرجع السابق، ص ٣٨٨
[٢] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٤٤
[٣] استئناف مدني، قرار ١٩٦١/٢/١٠، النشرة القضائية، ١٩٦١، ص ١٢٤
[٤] عبد الباسط جميعي وآخرون، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، القسم الثاني، الجزء الثاني، ص ١٣٢٩

يعتبر من الأمور الصعبة، بسبب تعقيدات الجسم الإنساني وتغيير حالته وخصائصه وغموض الأسباب المؤدية إلى ظهور المضاعفات، كما أن أسباب الضرر قد تكون عوامل بعيدة أو خفية أو وراثية[١].

وبالتالي، لا يكفي لقيام المسؤولية مجرد وقوع الضرر للمريض وإن ثبت خطأ الطبيب أو المستشفى أو مركز نقل الدم، فلا بد من توفر صلة سببية بين خطأ هؤلاء والضرر الحاصل، فإذا انتفت الصلة انتفت المسؤولية.

وتنعدم الصلة السببية متى ثبت أن الضرر قد وقع بسبب أجنبي، وهذا ما أشارت إليه المادة [٢]١٦٥ مدني مصري، والمادة ٢٦١[٣] مدني أردني والمادي ١١٤٧[٤] مدني فرنسي، وفيما خص القانون اللبناني، فيما خص المسؤولية العقدية، اعتبر قانون الموجبات والعقود أن القوة القاهرة سبب من أسباب استحالة تنفيذ الموجب على أن يتم إثبات ذلك من قبل الدائن بالموجب[٥]، وفيما خص المسؤولية التقصيرية لم يلحظها المشرع اللبناني كمانع من موانع المسؤولية، تبرير ذلك أن قيام المسؤولية التقصيرية مبني على فكرة الخطأ، إما عن قصد وإما عن إهمال وقلة احتراز، وفي كلتا الحالتين لا يمكن التذرع بالقوة القاهرة المتمثلة بحدث مفاجئ غير متوقع وغير قابل للدفع أحدث ضرراً لعدم ائتلافها مع فكرة الخطأ[٦]، مع العلم أنه إذا وقع الضرر نتيجة حدث مفاجئ، يؤدي ذلك إلى انقطاع الصلة السببية بين الخطأ والضرر، وتصبح هذه الصلة متوافرة فقط بين هذا الحدث والضرر.

وفي مجال المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم الملوث، يقتضي البحث بنوعين من الإسناد أو علاقة السببية هما الإسناد الطبي والإسناد القانوني.

١) الإسناد الطبي

يتعلق هذا النوع بإسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم، وأهل الخبرة الطبية هم من يقومون بهذا الإسناد، فلا بد من إجراء فحوصات وتشخيصات طبية للمريض للتأكد من حصول المرض لديه. ومن ثم يتم

---

[١] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق ، ص ١٦٣

[٢] "اذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ ، او قوة قاهرة او خطأ من المضرور او خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ،ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك"

[٣] "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك"

[4] "Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part"

[٥] المادتين ٣٤٢ و٣٤٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

[٦] مصطفى العوجى، القانون المدني، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ٣٥٠

العمل على تحديد فيما لو كان المريض مصاباً بأحد الأمراض الخطيرة بواسطة الوسائل العلمية المحدودة التي يتم إجراؤها.

وبعد التأكد من وجود الإصابة، من الواجب إثبات إجراء عملية نقل دم، ومن ثم إثبات أن الدم الذي تم نقله إلى المريض مصاب أو ملوث، وهذا ليس بالأمر السهل بسبب تأخر ظهور الأمراض أو مرور الفيروس بفترة سكون. لذلك لا بد من إثبات حصول المرض لدى مقدّمه وتلوث الدم وإصابة المريض[١].

فمثلاً فيما يتعلق بالإصابة بمرض السيدا، لا بد من إجراء فحوصات عدة للتعرف على الإصابة ومعرفة درجتها ومرحلتها، وذلك بهدف وقاية الصحة العامة من تفشي العدوى، كالفحص الشامل لأفراد المجتمع، والذي يشمل الفحص الإختياري والفحص الإجباري، ومن خلال هذه الفحوص يستطيع أهل الإختصاص والخبرة تقدير وجود الإصابة من عدمه، وبعد التأكد من وجود الإصابة، يتم البحث فيما لو كان الدم المنقول مصاباً بهذا المرض، ويواجه هذا الأمر صعوبات عدة لأن التحليل قد يكون غير مجدٍ بالنظر إلى المدة التي مضت بين عملية نقل الدم وبين ظهور الإصابة. فهذه المدة عنصراً هاماً للفصل في مسألة إسناد الإصابة إلى عملية النقل، فإذا كانت المدة قصيرة جداً قد لا تسمح بظهور المرض، أو إذا كانت طويلة جداً يتعذّر معها البحث في مدى إصابة الشخص المتبرع بالدم بهذا المرض، أي في الحالتين قد يتعذر إسناد الإصابة بالمرض إلى عملية نقل الدم[٢].

٢) الإسناد القانوني

يتعلّق هذا الأمر بإسناد الإصابة بالمرض إلى الدم المنقول الملوث من خلال السبل القانونية، أي إثبات أن الإصابة بالمرض لم تكن لتتم سوى عبر الدم الملوث، فيكون الضرر الحاصل نتيجة مباشرة لنقل دم ملوث. لكن إثبات الإسناد الطبي يعتبر أسهل في إثبات الصلة السببية خاصة أنه يوجد أسباب عدة تشترك في حدوث الضرر، فإذا تم التأكد أن مقدّم الدم، غالباً يكون متبرع، كان مصاباً بالمرض، فإن من شأن ذلك إنشاء صلة بين النتيجة المترتبة على نقل الدم والضرر الحاصل، وبالتالي قيام صلة سببية بين الفعل والنتيجة.

وبإمكان القاضي أن يعمد إلى إثبات الصلة السببية من خلال الأخذ بالقرائن القانونية لصالح المتضرر، فنقل الدم في وقت سابق على ظهور الإصابة بوقت مناسب يكفي لاتضاح آثارها يعتبر قرينة على قيام صلة

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٤٦
[٢] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٦٧

سببية بين فعل نقل الدم والنتيجة المتمثلة بالضرر الناتج عن الإصابة، وتبقى هذه القرينة قائمة ما لم يكن هناك سبب أجنبي من شأنه قطع الصلة السببية، وهذه القرينة تعد بسيطة يمكن إثبات عكسها من خلال إثبات حصول طرق أخرى لنقل العدوى[١].

وقد صدرت أحكام عدة في هذا الإطار عن القضاء الفرنسي، كحكم محكمة (Aix–en–provence) في ١٢ تموز ١٩٩٣ والذي أخذ بوجود عنصر إيجابي من خلال ثبوت وجود المرض من أحد المتبرعين في أيلول ١٩٨٦ وهي الفترة التي أصبح فيها المرض معروفاً.

وقد أخذ القضاء الفرنسي[٢] بنظرية تعادل الأسباب، وذلك بهدف حماية حق المتضرر في التعويض إذا كان مصدر الضرر شخص غير محدد بين مجموعة من الأشخاص المحددين، إلا أنه في بعض الأحيان أخذ بنظرية السبب المنتج خاصة في حالات مرض السيدا.

وتجدر الإشارة إلى أنه باستطاعة مركز نقل الدم أو المستشفى إثبات أن الدم المنقول إلى المريض ليس السبب في المرض من خلال إحدى هاتين الوسيلتين، الوسيلة الأولى تتمثل بإثبات أن متلقي الدم كان مصاباً بالمرض، كالسيدا، أو على الأقل حاملاً له في تاريخ سابق على تلقّيه الدم، والوسيلة الثانية تقضي بإثبات أن مقدّم الدم غير مصاب بالمرض، أو غير حامل للفيروس.

وبالتالي إن الصلة السببية لا يمكن نفيها إلا من خلال إثبات السبب الأجنبي أو إثبات أن تلوث الدم غير عائد إلى الدم المنقول إليه.

ولا بد من التذكير بأن التزام ضمان السلامة المتضمن التزام بتحقيق نتيجة تتمثّل بنقل دم سليم غير ملوث، يلقي على عاتق الجهات المختصة بنقل الدم موجب نقل دم سليم، وأساس هذه المسؤولية ليس مبنياً على أساس افتراض الخطأ، بل افتراض المسؤولية، إذ يتم افتراض المسؤولية على عاتق مركز نقل الدم والمستشفى، فيتم مساءلتهما عن الإصابة بالمرض إذ يعتبر ذلك قرينة[٣]، ويتم دفعها باثبات السبب الأجنبي.

---

[١] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٦٨
[٢] طلال عجاج، المرجع السابق، ص ٣٨٦
[٣] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٤٩

المبحث الثاني: آثار المسؤولية

إن توافر أركان المسؤولية المدنية في إطار عمليات نقل الدم، ينتج عنه آثار أهمها التعويض، إذ يعتبر هذا الأخير الأثر البارز لقيام المسؤولية. فالضرر الناتج عن عملية نقل الدم لا بد من جبره، وبالتالي لا بد من التعويض عنه. فالتعويض وسيلة من وسائل محو آثار الضرر الحاصل أو التخفيف من وطأته.

وفي هذا المبحث سيتم التطرق في الفقرة الأولى منه إلى التعويض، وفي الفقرة الثانية، نظم تعويض ضحايا نقل الدم الملوث وآليات التعويض المكملة لنظام التأمين من المسؤولية في عمليات نقل الدم.

الفقرة الأولى: التعويض

أولاً: التعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية

التعويض لغة يعني الخلف والبدل[١]، فيقال أخذت الكتاب عوضاً عن مالي أي بدلاً منه وأعاضه وعوضه تعويضاً وعاوضه أي أعطاه العوض.

عمدت العديد من التشريعات إلى عدم وضع تعريف للتعويض، مثل مصر والأردن ولبنان، إنما حددت عناصر المسؤولية والجزاء المترتب على ذلك. ويمكن تعريفه من الناحية القانونية بأنه وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته، وهو الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية[٢].

فالمشرع المدني المصري[٣] نص على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، وتقابلها المادة ١٢٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والتي تنص على أن كل عمل من أحد الناس ينجم عنه ضرر غير مشروع بمصلحة الغير، يجبر فاعله إذا كان مميزاً على التعويض، وتقابلهما المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني إذ تنص على كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميّز بضمان الضرر.

ويستفاد من هذه النصوص عدم وضع تعريف واضح للتعويض إنما تحديد عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وصلة سببية.

---

[١] معجم الوسيط، المرجع السابق، ص ٦٣٧

[٢] سعدون العامري، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١، ص ١٤٦

[٣] المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري

وفي فرنسا، نصت المادة ١٢٤٠[1] من القانون المدني على ذات المضمون، لكن مع استعمالها فعل réparer والذي تعني ترجمته إصلاح وهي كلمة تشمل التعويض وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر والتنفيذ العيني بينما كلمة تعويض تعني إعطاء مقابل للمتضرر عما أصابه من خسارة فقط.

والهدف من التعويض جبر الضرر ويمكن أن يكون التعويض عينياً أو بدلياً وعلى الأغلب نقدياً، ويعتبر المشرع اللبناني في المادة ٢٥٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني أن الأصل في التعويض في المسؤولية العقدية أن يكون عينياً، وإذا تعذر ذلك يكون بدلياً.

أما في المسؤولية التقصيرية[2] فالأصل في التعويض أن يكون نقدياً مخصصاً كبدل عطل وضرر، إلا أنه يحق للقاضي إلباسه شكلاً أكثر توافقاً مع مصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عيناً، يقابل هذه المادة، المادة ٢٦٣ من القانون المدني الأردني والمادة ١٧١ من القانون المدني المصري.

وبالتالي يعتبر التعويض جزاء المسؤولية المدنية، وهو جزاء مدني يهدف إلى إصلاح الضرر ومحوه على قدر المستطاع، لا إلى معاقبة المدين. وبالتالي يعتبر الضرر أساس التعويض، فإن وُجِد الضرر استحق التعويض وإن انتفي الضرر انتفى التعويض. فالتعويض ليس مرتبطاً بالخطأ لأن المسؤولية قد تقوم في حالات محددة دون خطأ، وحتى تلك التي تقوم على الخطأ تشترط الضرر والصلة السببية بينهما من أجل ترتيب المسؤولية.

وإن إثبات الضرر يقع على عاتق مدعي حصوله، إلا إذا نص القانون على حالات معينة يعفي فيها المتضرر من إثبات الضرر فيكون عندها الضرر مفترضاً.

أما مقدار التعويض، يتوجب أن يكون معادلاً للضرر الحاصل ولا يزيد مقداره عنه، فيكون تعويض عن الضرر المباشر مشتملاً على عنصرين هما الخسارة اللاحقة بالمتضرر والربح الفائت[3].

ويشمل التعويض عن كافة الأضرار الحاصلة، من مادية ومالية، إلى أضرار أدبية (تمت التطرق إليها بالتفصيل خلال معالجتنا ركن الضرر).

---

[1] كان رقم هذه المادة ١٣٨٢ قبل التعديل الحاصل في ٢٠١٦/١٠/١ ومضمونها: "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer"

[2] المادة ١٣٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني

[3] يراجع بهذا الصدد المادة ٢٦٦ من القانون المدني الأردني، والمادة ٢٢١ من القانون المدني المصري، والمادة ١٣٤ من قانون الموجبات والعقود اللبناني

وفي الفقه الإسلامي، اتفق الفقهاء[1] على مبدأ التعويض عن الضرر، وأن الضرر هو أساس التعويض، فالتعويض يعد فريضة لكل متضرر على من أحدث الضرر بمجرد وقوع الضرر. وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه إعطاء الشيء من المثليات أو قيمته إن كان من القيميات[2].

وقد استند الفقه الإسلامي في تقريره للضمان إلى الحديث النبوي الشريف (لا ضرر ولا ضرار) الذي يُعتبر القاعدة الرئيسية والكلية والضابط في تقرير الضمان. وبالتالي لا يشترط الفقه الإسلامي الخطأ كركن في المسؤولية، فكل مباشر للخطأ يعتبر مسؤولاً ولو لم يكن مخطئاً، وهذا الرأي الفقهي يتفق مع حاجات الحضارة المعاصرة.

وكما سبق وبينّا أن الضرر قد يكون مادياً الذي بدوره قد يكون جسدياً أو/و مالياً، وقد يكون أدبياً. وفيما خص الأضرار المالية، فإن الفقه الإسلامي[3] يوجب ضمان الأموال بسبب الإتلاف من خلال أداء المثل باتفاق العلماء إذا كان المال مثلياً، والمقصود بالمماثلة التماثل في الأموال، فإذا كانت مثلية يكون بجعل قدر الضمان مماثلاً للمال المتلف جنساً ونوعاً وصفة وكمية وفي الأموال القيمية يكون الضمان بقدر قيمة المال النقدية والتي يتم تحديدها بواسطة أهل الخبرة.

ويتمثل في الفقه الإسلامي التعويض عن الضرر الجسدي بما يسمى "الدية" وهي عبارة عن مال خالص للمجني عليه أو ورثته بسبب ما نزل عليه من أذى بسبب الجناية على النفس أو ما دون النفس[4]. ونشأ خلاف بين فقهاء الشريعة[5] حول ما إذا كانت هذه الدية عقوبة جزائية أم تعويض مدني، أم تعويضاً مختلطاً يجمع بين العقوبة والتعويض أم تعويض شرعي له نظامه الخاص. ويعتبر الرأي الراجح أنها تعتبر عقوبة وتعويض معاً، فهي عقوبة لأنها مقدرة من الشارع وفيها زجر للجاني بتغريمه جزءاً من ماله وهي تعويض في التعدي شبه العمد أو الخطأ الشخصي.

وفيما خص التعويض المالي عن الضرر الأدبي، تزاحم رأيان، الرأي الأول[6] لا يجيز المطالبة بالتعويض المالي عن الضرر الأدبي بحجة أن فيه تسليط الظلمة على أموال الناس، كما فيه إغراء لبعض الناس

---

[1] زكي زكي حسين زيدان، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٤٣

[2] المادة ٤١٦ من مجلة الأحكام العدلية

[3] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٩٠

[4] زكي زكي حسين زيدان، المرجع السابق، ص ٨٦

[5] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص ٣٢٧

[6] حسين عبدالله، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار أحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، ١٩٤٩، ص ٥٥

بالتعدي على أعراض الآخرين، وكراماتهم وسمعتهم مقابل دفع غرامة مالية، ولذا فالأَوْلى سَدْ هذا الباب، في حين أخذ الرأي الثاني[1] بإقرار عقوبة التعزير بفرض غرامة مالية، واعتبروه نوعاً من الضمان، مخالفين أصحاب الرأي الأول معتبرين أن التعزير بالمال في الأضرار الأدبية أمضى في العقاب وأحسن في تحقيق نتائج.

ثانياً: تعويض ضحايا نقل الدم

إن نقل دم ملوث إلى أي كان، يعد ضرراً لاحقاً به، لا بد من تعويضه، متى توفرت أركان المسؤولية، فيهدف التعويض إلى جبر الضرر الحاصل. إلا أن الإصابة اللاحقة بهذا المصاب جراء نقل الدم الملوث عادة تكون إصابته خطيرة وغالباً تؤدي إلى الوفاة لا سيما حالتي مرض السيدا ومرض التهاب الكبد الوبائي. يقاس التعويض في حالات الإصابة بهذه الأمراض الخطيرة بمقدار الضرر اللاحق بالمتضرر، ففي حكم لمحكمة باريس صادر في ١٩٨٧/٧/٧[2] قضى بتعويض ضحية من ضحايا مرض السيدا بالغ من العمر ثلاثة وستين عاماً مبلغاً وقدره ٢،٣٠٠،٠٠٠ فرنك فرنسي، وكانت المحكمة قد أخذت في عين الإعتبار لتحديد مقدار التعويض مقدار الألم الذي أصاب الضحية في هذا العمر المتقدم وحالته العائلية.
ويذهب الفقه[3] والقضاء[4] إلى وجوب التعويض بقدر الضرر اللاحق، أي تقدير الضرر اللاحق بالمتضرر ومن ثم تقدير ما يستحقه من تعويض، فبالإضافة للتعويض عن الأضرار المادية من مالية وجسدية، يتم التعويض عن الأضرار الأدبية، فيتمتع القاضي بسلطة تقدير في هذا الإطار آخذاً بعين الإعتبار مهنة المتضرر والجانب الذي انصب عليه الضرر في شخصيته، كما يأخذ بعين الإعتبار خاصة في حالة مرض السيدا الضرر الناتج عن هجر أسرته له وفقدانه الأمل بالزواج أو بالإنجاب وفقدان القدرة على الاستمتاع بمتاع الحياة.
وتجدر الإشارة إلى أن تقدير التعويض لضحايا السيدا يعتبر أمراً صعباً بسبب اختلاف أضراره باختلاف المراحل التي يمر بها مما يصعب على القاضي تقدير تعويض نهائي، فالضرر في مرحلة العدوى يختلف

---

[1] محمد فوزي فيض الله، المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، ١٩٦٢ ص ٥٩
[2] أحمد السعيد الزقرد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٨٢
[3] عاطف النقيب، المرجع السابق، ص ٢٦٨
[4] Paris, 27 novembre 1992, Gazelle du Palais, 1992, P 541
نقلاً عن حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٥٩٥

عنه في مرحلة المرض الفعلي، لذلك يحق للقاضي الإحتفاظ للمصاب بحقه بالمطالبة خلال مدة معقولة بإعادة النظر بالتقدير. ويجب ألا تتجاوز هذه المدة المعقولة الفترة الصامتة للمرض[1].

وبالتالي يتوجب معرفة كيفية تقدير التعويض والعوامل المؤثرة فيه، ومن هم الأشخاص المستحقين للتعويض.

أ- تقدير التعويض

لا يختلف الأمر كثيراً في تقدير التعويض بين التقدير وفق القواعد العامة في المسؤولية في عمليات نقل الدم الملوث، إذ يتوجب أن يكون التعويض متساوياً مع الضرر اللاحق بالمتضرر، مما يعطي المحكمة هامش واسع من الحرية في تحديد مبلغ التعويض كي يكون متناسباً مع الضرر اللاحق.

ولكي يستطيع القاضي تقدير التعويض بشكل حقيقي وسليم للتعويض عن الأضرار الناجمة عن عمليات نقل الدم الملوث، لا بد أن يُلم ببعض الأفكار والمبادئ الطبية والعلمية لما من ذلك شأن في تسهيل مهمته، حتى ولو استعان بالخبراء لتقدير التعويض.

في التعويض عن هذا النوع من العمليات، يواجه القضاء عدة صعوبات مردها أن أصل المرض أو الإصابة به قد يبدأ ثم يستغرق اكتماله أو ظهور أعراضه زمناً مما يجعل القاضي يحتار في كيفية تقدير التعويض، فهل يقدر التعويض بشكل كامل ونهائي أم بطريقة جزافية تشمل كل الأضرار الظاهرة أو التي ستظهر مستقبلا أم بطريقة جزئية مع الإحتفاظ بحق المتضرر بالحصول على التعويض الكامل بعد اكتمال ظهور المرض وأعراضه[2].

العبرة من حيث المبدأ في تقدير التعويض هو يوم صدور الحكم، إلا أن القضاء جرى على أنه في الحالات التي يكون فيها الضرر متغيراً يتعيّن على القاضي إن لم يكن باستطاعته تعيين التعويض الإحتفاظ للمتضرر بالحق بالمطالبة. وهذه المشكلة تثار في مرضي السيدا والكبد الوبائي إذ أن المرض لا يكتمل ظهوره دفعة واحدة وبالتالي لا يستقر الضرر كي يتمكنوا من تقديره، فالفترة الصامتة التي يمر بها المرض تتراوح من سنتين إلى اثنتي عشرة سنة، مما يستدعي احتفاظ القاضي للمتضرر خلال تلك الفترة بباقي التعويض.

ولتحقيق الهدف من التعويض المتمثل بجبر الضرر، لا بد من أن يكون كاملاً وشاملاً لكافة الأضرار المادية والأدبية، والتقدير يجب يتم على أساس الضرر ذاته ويتوجب مراعاة كافة الاعتبارات في ظروف المصاب، كي يكون التعويض قادراً على إصلاح الضرر.

وللقاضي أن يختار إحدى الطريقتين من أجل تحديد التعويض، الطريقة الأولى طريقة شاملة جزافية، من شأنها التعويض عن كافة الأضرار والإمكانيات التي فقدها المتضرر دون تمييز بين الضرر المادي والأدبي.

---

[1] أحمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص ٨٣

[2] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٦٢

فيحدد القاضي مبلغاً نهائياً يعده تعويضاً شاملاً عن كافة الأضرار، ويلجأ إلى هذه الطريقة لتفادي النقض وصعوبة التقدير، إلا أن محكمة النقض تواجه هذا الأمر من خلال اشتراطها على قضاة الموضوع تبيين عناصر الضرر التي يتم تقدير التعويض عنها، ولا يقبل الدمج بين الأضرار المادية والأدبية دون تقدير كل منها على حدة. والطريقة الثانية طريقة التعويض التفصيلية، إذ يقوم القاضي بتقدير التعويض تفصيلياً محدداً فيه مطالب المتضرر التي تم قبولها وتلك التي رفضت، ومحدداً عناصر الضرر بشكل واضح الذي يتم التعويض عنه. وتعتبر هذه الطريقة الأمثل للتعويض عن المتضرر جراء عمليات نقل الدم الملوث[١].

ولا بد من الإشارة إلى أن عوامل عدة تؤثر في تقدير التعويض في مجال عمليات نقل الدم الملوث من مراحل مرور المرض، درجة الإصابة التي تؤثر في قرار المحكمة بالتعويض وتحديد مقداره إلى درجة الخطأ التي ينبغي أن يعتد به في هذا المجال لجسامة الخطأ وكل ظرف آخر يؤثر في التقدير بحيث يكون مساوياً للضرر الحاصل، ويلاحظ أن المحكمة في العادة لا تصرح بأن ارتفاع التعويض هو نتيجة الخطأ الجسيم ولكن يستتشف ذلك من حكمها ومن المبلغ الذي قضت به. فكلما ازدادت جسامة الخطأ المرتكب من المسؤولين عن الأضرار الناتجة سواء أكان السائق أو الطبيب أو مركز نقل الدم أو المستشفى، ازداد حجم ومقدار الأضرار وبالتالي ارتفاع مقدار التعويض[٢].

ب- الأشخاص المستحقون للتعويض

من البديهي أن يكون المتضرر مباشرة من نقل دم ملوث المستحق الأول للتعويض، فهذا الشخص الذي تم نقل دم مصاب إليه ألحق به أضرار يترتب التعويض عنها، فيتم تعويضه عن الأضرار المادية الناجمة عن الإصابة من أضرار مالية كربح فائت أو تفويت فرصة ونفقات علاجية، وأضرار جسدية من عجز جسماني أو عاهة ناتجة عن الإصابة، كما يتم تعويضه عن الأضرار الأدبية اللاحقة به جراء الإصابة لما لها هذه الأخيرة من تأثير على حياة المصاب الأسرية والعائلية والإجتماعية والسياسية,

وبالإضافة لهذا المتضرر، يوجد متضررون آخرون يثبت لهم حقهم بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم ويعتبر حقهم هذا حقاً أصيلاً وليس موروثاً عن المصاب، فالزوج الذي أصيب زوجه بمرض السيدا على أثر نقل الدم الملوث يعتبر مصاب بضرر مباشر متمثل بحرمانه ممارسته الحياة الأسرية بشكل معتاد، والأولاد الذين ولدوا من أم مصابة بفيروس السيدا، فيصبحون حاملين لهذا الفيروس و يلحق بهم نتيجة ذلك ضرراً

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٦٠٥
[٢] محمد عبد الظاهر حسين، المرجع السابق، ص ١٧٠

مباشراً، ويعتبر الزوج والأولاد في هذه الحالات المذكورة أعلاه مصابين بأضرار مباشرة بصفة شخصية ويترتب لهم التعويض، وبالتالي يحق لهم إقامة دعوة مباشرة على المتسبّب بالضرر[1].

بالإضافة إلى هؤلاء، يحق لأقارب المصاب التعويض عن الأضرار الأدبية والآلام النفسية التي لحقت بهم جراء إعلان إصابة قريبهم بهذا الفيروس ويحق للأشخاص الذين يعيلهم المصاب بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد اللاحق بهم. والضرر المرتد هو الضرر الذي يرتد على أشخاص آخرين نتيجة ما لحق المتضرر من ضرر.

وإن الوفاة تعتبر نتيجة طبيعية للمصابين ببعض الأمراض المنقولة عبر الدم، وما يتوجب معرفته بهذا الإطار هو هل ينتقل حق التعويض للورثة؟

يحق للورثة المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابهم جراء فقدهم لمعيلهم الوحيد، لأن ذلك يعتبر اعتداء على حقهم بالنفقة، وإخلال بحق مالي ثابت لهم ويقع على الورثة إثبات أن المتوفى كان معيلهم الوحيد وأن إعالته لهم كان من المحقق استمرارها في المستقبل، وينتقل الحق بالتعويض إلى الورثة كل حسب نصيبه في الميراث.

وللورثة الحق في رفع دعويين، الأولى دعوى الوراثة، التي يرفعها الورثة للمطالبة بالتعويض عن كافة الأضرار اللاحقة بمورثهم قبل وفاته بما فيها الأضرار الأدبية[2]. والدعوى الثانية دعوى شخصية يطالب فيها الخلف العام بالتعويض عن أضرار لاحقة به بصفة شخصية بطريقة مرتدة (الضرر المرتد)، فإذاً نتج عن الفعل الضار نوعان من الأضرار، ضرر أصلي أصاب المورث، وضرر مرتد أصاب الورثة، مما ينشئ حق في التعويض لمصلحة الورثة في دعويين مقابل كل واحد من هذين الضررين، فالأول ينشأ في ذمة المتضرر الأصلي، يمكن أن ينتقل إلى ورثته عند وفاته بعد استيفاء دائني المورث حقوقهم، تطبيقاً لقاعدة لا إرث قبل وفاء الدين، وما تبقى من التعويض يتم توزيعه على الورثة كل حسب نصيبه، والثاني المتمثل بحقه بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المرتد اللاحق به، فيكون بمقتضى الدعوى الشخصية.

وفيما خص الضرر الأدبي، هل بإمكان أهل المصاب وأقاربه المطالبة عما أصابهم من تأثير نفسي وحزن بسبب موت المصاب؟

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٨٧
[2] مصطفى العوجى، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٧٣

القانون المدني العراقي يجيز ذلك إذ اعتبر أنه من الجائز التعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب، وعبارة أزواج لا تثير أي صعوبة ما دام الرابطة الزوجية كانت قائمة، أما عبارة الأقربين من الأسرة دار النقاش حول من المقصود بها، فالبعض اعتبر أن المقصود أقارب الميت حتى الدرجة الثانية، ورأى البعض الآخر أن الأقربون من الأسرة هم ورثة المتوفى أو من تلزمه النفقة عليهم، بينما رأى البعض الآخر[1] أن المشرع العراقي لم يحدد القرابة بدرجة معينة وبالتالي يعود الأمر إلى تقدير محكمة الموضوع التي باستطاعتها الفصل فيها بحسب ظروف كل قضية وملابساتها.

أما المشرع اللبناني فكرّس في الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون الموجبات وعقود التعويض على ذوي القربى عن الضرر الماس بالشعور بالمحبة تجاه الضحية لما أصابها من أذى أو أحدث لها الوفاة على أن ينظر القاضي إلى درجة المحبة الرابطة بين المصاب وذويه، وإذا كان هنالك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم، وبالتالي تم استبعاد الأشخاص الذين لا تربطهم بالضحية مثل هذه الرابطة وإن أصيبوا بآلام نفسية وحزن لفقدان عزيز عليهم، وهذا على عكس ما هو حاصل في فرنسا إذ لا يوجد مثل هذا النص المحدد للأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض[2]. بل تطور الاجتهاد الفرنسي إلى أبعد من ذلك من خلال افساح المجال أمام كل متضرر لإثبات ضرره وبالتالي المطالبة بالتعويض عن الألم اللاحق به جراء ما حصل للضحية بغض النظر عن الصلة التي تربطه به[3].

الفقرة الثانية: نظم تعويض ضحايا نقل الدم الملوث الجماعية

على الرغم من الفوائد الهامة الناتجة عن تطور الأعمال الطبية، إلا أنها أصبحت تشكل في الكثير من الأحيان خطورة كبيرة على حياة الأشخاص، وأصبحت الأضرار الناجمة عن هذه الأعمال تصل أحياناً إلى كوارث اجتماعية، يضاف إلى ذلك إلى صعوبة تحديد الشخص المسؤول، كما أنه يوجد قصور في الوظيفة التعويضية للمسؤولية إذ أن المسؤول متى أمكن تحديده لا يكون قادراً على جبر الأضرار الجسيمة التي ممكن ترتيبها على نشاطه. ومن هنا برزت أنظمة التعويض الجماعية، ومن صورها نظام التأمين من المسؤولية وقد تأخذ صورة صناديق الضمان أو تتحمل ذلك الدولة.

---

[1] محمد جلال حسن الأتروشي، المرجع السابق، ص ١٩٠

[2] مصطفى العوجى، المسؤولية المدنية، المرجع السابق، ص ١٧٤

[3] Cass crim. 8 Juillet 1936 .G.P. 1936. 2. 632
نقلاً عن مصطفى العوجى، المرجع المذكور أعلاه، ص ١٧٨

أولاً: التأمين في مجال عمليات نقل الدم

عقد التأمين من المسؤولية هو عقد يتعهد بمقتضاه المؤمن بضمان المستأمن من الأضرار الناتجة من رجوع الغير عليه بالمسؤولية مقابل قسط يلتزم المستأمن بدفعه له[١]، ويعتبر التأمين من المسؤولية تأميناً من الأضرار. ومن أنواع التأمين عقد التأمين من المسؤولية المهنية، ويتميز بخصائص عن غيره، فهو في بعض الحالات إجبارياً إذ تفرضه كثير من الدول بحيث يلتزم المهني الممارس للمهنة بابرام عقد تأمين لشركة أو شخص طبيعي به يضمن النتائج المالية للأخطاء التي تقع منه أثناء الممارسة، ففي فرنسا مثلاً هنالك تأميناً إجبارياً للمستشفى، ويتميز أيضاً عقد التأمين المهني بأنه يغطي الأخطار الناتجة عن المهني أثناء ممارسته لمهنته، والهدف من هذا العقد تعويض المهني عن الخسائر اللاحقة به نتيجة الحكم عليه بمبلغ التعويض المستحق للعميل شرط ألا يتجاوز التعويض مقدار الضرر وعدم إمكانية تحديد مبلغ التأمين من جانب المؤمن مقدماً[٢].

فيما خص موقف الشرع الإسلامي[٣]، لم يعرف التأمين في عهد الرسول محمد (ص)، وهو من العقود المستجدة، فاختلف رأي الفقهاء المسلمين بين معارض ومؤيد، فالمعارض له اعتبر أن هذا العقد مقامرة ومراهنة، في حين رأى مؤيدوه أنه لا يخالف نظام التعاقد الشرعي فهو ليس من المقامرة في شيء، كما رأى معارضوه أن ضمان الأموال شرعاً يكون بطريقة الكفالة أو بطريق التعدي أو الإتلاف، وردّ المؤيدون لذلك بأنه لا يجوز قياس عقد التأمين على عقد أو نظم معروفة في الفقه الإسلامي لأنه عقد جديد له مقوماته وخصائصه ولا يوجد أدنى مانع شرعي من إباحته، ويمكن القول أن هذا هو الرأي الغالب خاصة وأن التشريعين الأردني والمصري قد أخذا بعقد التأمين، بالاضافة إلى انتشار شركات التأمين الإسلامية والتي تعمل على أسلوب المرابحة في عملها[٤].

وفي مجال عمليات نقل الدم، فرض التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية في هذا المجال في فرنسا بموجب لائحة ٢٨ أيار ١٩٥٦، بحيث يقوم كل مركز نقل دم بابرام عقد تأمين يغطي الأضرار التي تصيب المتبرعين أو المتلقين للدم كما فرض القانون رقم ٤٨٦ الصادر في آب ١٩٦١ على المؤسسات التي تعنى بالدم البشري ضرورة إبرام عقد تأمين يغطي المسؤولية التي يمكن أن تنتج من جراء هذه الممارسة، ويلاحظ

---

[١] محمود جمال الدين زكي، المرجع الثاني، ص ٢٣١
[٢] محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،١٩٩٦، ص ٣٠
[٣] نزيه المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٢، ص ١٢٥
[٤] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٦١٧

أن هذا القانون حصر نطاق الضمان على المسؤولية الناشئة عن مؤسسات الدم في تعديل صفات وخصائص الدم قبل أخذه من المتبرعين وإن امتاز هذا الضمان بأنه غير محدود[١].

أما لائحة ١٧ أيار ١٩٧٦ فصدرت بشأن المؤسسات العاملة في مجال أخذ وتلقي الدم، وجاءت لضمان مسؤولية مؤسسات نقل الدم عن نشاط أبعد مدى مما كان يضمنه القانون ٦١/٤٨٦ المذكور أعلاه، ومن ثم صدرت لائحة ٢٧ حزيران ١٩٨٠ وهي آخر ما صدر في هذا المجال على حد علمنا، ففرضت على مراكز نقل الدم مجالاً أوسع لعقد التأمين المتوجب إبرامه، فحددت نطاق الخطر المؤمن عنه ونطاق الضمان.

فلناحية المخاطر المغطاة بعقد التأمين، يغطي الضمان النتائج المالية المترتبة على قيام مسؤولية المراكز، أو أحد تابعيها أياً كانت طبيعة المسؤولية عقدية أو تقصيرية، وهي تشمل ضمان المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز في مواجهة أشخاص محددين، هؤلاء الأشخاص هم المتبرع بالدم، المتطوع، والأشخاص الذين يعملون بالدم.

فيتم ضمان المخاطر لهؤلاء فيما خص الأضرار الجسدية والمادية وغير المادية، وبالنسبة للمتبرع يضمن التأمين الضرر الناتج عن أي تدخل من قبل المركز بهدف التعديل أو التغيير في خصائص الدم عند أخذه من المتبرع[٢]، والضرر الناتج عن أي حادث يقع للمتبرع أثناء توجهه من مكان إقامته أو عمله إلى المكان المخصص لأخذ الدم متى كان ذلك بناء على دعوة كتابية أو إعلان في الصحف[٣]، والضرر الناتج عن أي حادث يقع للمتبرع أثناء عودته من المحل المخصص لأخذ الدم إلى مكان إقامته أو عمله[٤].

وبالنسبة للمتطوعين، فالضمان يغطي كل شخص يتعاون مع المركز وأصابه ضرر في مقر المركز أو في الأماكن التي يمارس فيها نشاطه، وأيضاً يغطي الإصابات التي تحدث له أثناء توجهه لمقر إقامته أو عمله إلى المركز أو الأماكن التابعة له والعكس[٥]. كما يغطي الضمان الأشخاص الذين يعملون بالدم عن الأضرار اللاحقة به نتيجة عمله هذا.

كما شمل الضمان المفروض بهذه اللائحة ضمان مسؤولية المركز عن التابعين له وعن حوادث الآلات تجاه الغير، وضمان المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث التسمم الغذائي (يقوم المركز في بعض الأحيان بتقديم وجبات غذائية للمتبرعين بالدم قد ينتج عن ذلك تسمم غذائي)، وضمان المسؤولية المدنية الناشئة عن

---

[١] أشرف جابر، المرجع السابق، ص ٣٧٢

[٢] البند أ من المادة ١/٢ من لائحة ١٩٨٠/٠٦/٢٧

[٣] البند ب من المادة ١/٢ من لائحة ١٩٨٠/٠٦/٢٧

[٤] البند ج من المادة ١/٢ من لائحة ١٩٨٠/٠٦/٢٧

[٥] المادة ٢/٢ من لائحة ١٩٨٠/٠٦/٢٧

القصور الوظيفي للمركز، وضمان المخاطر الناتجة عن تحقق مسؤولية المركز عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته.

وفيما خص نطاق الضمان، من حيث الزمان يضمن عقد التأمين من المسؤولية نتائج الأفعال الضارة التي تؤدي إلى مسؤولية المؤمن له والتي تقع أثناء مدة صلاحية وسريان عقد التأمين حتى ولو تأخرت مطالبات الغير بالتعويض إلى ما بعد انتهاء هذه المدة. وفي هذا الإطار ميزت لائحة ١٩٨٠/٠٦/٢٧ بين حالتين، الحالة الأولى متعلقة بمسؤولية المركز المنصوص عليها في البند الأول حتى الرابع، بأن جعلت هذا الضمان مقتصراً على المطالبات بالتعويض التي تتم أثناء العقد، والحالة الثانية هي المتعلقة بالمسؤولية عن توزيع الدم أو أحد مشتقاته، فقد جعلت اللائحة المدة خمس سنوات إلى ما بعد انقضاء عقد التأمين، ويكون هذا النص قد حدد المدة ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها[1].

ومن حيث القيمة، يوجد نوعين من الضمان، محدود وغير محدود، فلائحة ١٩٨٠/٠٦/٢٧ نصت في المادة الخامسة منها، على أن ضمان المسؤولية المتعلقة بأخذ الدم والحقن والحوادث التي تقع بفضل تابعي المركز أو الناشئة عن أجهزته ومعداته (البنود أولاً وثانياً ورابعاً) هو ضمان غير محدود عن الأضرار الجسدية التي تتحقق في هذه الحالات، أما فيما خص الأضرار المادية وغير المادية فقد قررت مبدأ التعويض المحدود وفقاً لما يتفق عليه في عقد التأمين أياً كان عدد المتضررين. أما الفقرة الثالثة من المادة الخامسة فنصت على أن "تتحدد قيمة الضمان عن الأضرار الجسدية والمادية وغير المادية الناشئة عن تحقيق مسؤولية المركز المنصوص عليها في البندين ثالثاً وخامساً وفقاً للشروط الخاصة حسب الكارثة وسنة التأمين. وتتقص هذه القيمة مع كل تسوية ودية كانت أو قضائية أياً كانت الأضرار ولا يتجدد هذا الضمان تلقائياً بعد التسوية".

ويلاحظ هنا أن تحديد قيمة الضمان متروكاً لإرادة الطرفين مما يعني تفاوت قيمة التأمين من عقد لآخر، ولذلك يتم وضع في بعض العقود حداً أقصى للتأمين حتى بالنسبة للأضرار الجسدية بينما يقرّر البعض الآخر ضماناً غير محدود عن هذه الأضرار. ومن هنا تبرز مشكلة بالنسبة للعقود التي يتحدد فيها الضمان بقيمة معينة، وتكمن المشكلة في تحديد مفهوم الكارثة، فهل كل واقعة تلوث دم تمثل وحدها كارثة قائمة بذاتها وبالتالي تتعدد الكوارث بتكرار حدوث تلك الواقعة أم أن كافة الوقائع الضارة أي حوادث تلوث الدم الواقعة خلال مدة التأمين وترجع إلى سبب واحد تشكل كارثة واحدة؟

بمعنى آخر، إن القول بأن كل واقعة ضارة تشكل كارثة، يعطي الحق للمتضرر بالحصول على كامل مبلغ التأمين وحده وهذا يتفق مع مبدأ التعويض الكامل، في حين القول بأن كافة وقائع الدعوى أو التلوث الواقعة

[1] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٦٢٣

أثناء سريان العقد تمثل جميعها كارثة واحدة مما يترتب على ذلك حرمان بعض المتضررين من التعويض إذا بادر أحدهم إلى المطالبة بالتعويض، إذ قد يحصل هذا الأخير على كافة أو معظم مبلغ التأمين الذي يتناقص مع كل تسوية دون أن يتجدد، مما يحرم المتضرر الآخر من استيفاء كامل حقه ويخالف مبدأ التعويض الكامل ولا يحقق مصلحة مجموع المتضررين.

وإزاء هذه المشكلة، انقسم الإتجاه القضائي في فرنسا إلى اتجاهين، الإتجاه الأول أقر بتحديد قيمة الضمان، إذ أقرت محكمة استئناف (Aix–en–provence) في حكمها الصادر بتاريخ ١٢ تموز ١٩٩٣ تحديد الضمان وفقاً للكارثة حيث اعتبرت المحكمة أن الكارثة هي كل واقعة عدوى خلال السنة فقضت أن الحد الأقصى للضمان هو ٢ مليون فرنك ونصف وفقاً لما هو متفق عليه في وثيقة التأمين أياً كان عدد المتضررين وذلك أثناء سريان العقد وأكد على ذلك حكم محكمة استئناف Bordeaux الصادر بتاريخ ٩ حزيران ١٩٩٤.

في حين يرى الإتجاه الثاني[١]، وجوب إكمال الإحالة الواردة في المادة الخامسة من الشروط العامة وتطبيق الشروط الخاصة التي تقرر مبدأ الضمان الكامل لكل متضرر.

وللموازنة بين هذين الإتجاهين، تكون مراعاة مصلحة الطرف الأضعف هي الأوْلى شرط عدم وضع المركز وهو الطرف الأقوى والذي تسنده شركة التأمين في مأزق مادي، حيث أن المركز عمله انساني بالدرجة الأولى ولا ينبغي الربح المادي، ولذلك يجب ألا يتضرر من نتائج مالية كبيرة، فيكون الإتجاه الثاني هو الأصلح والأكثر واقعية، والسبب أن المتضرر من عمليات نقل الدم الملوث يتعرض لضرر كبير، والمركز يرتب اتفاقياته مع شركة التأمين لضمان الضرر الكامل للمتضرر[٢].

ينتج على تحديد قيمة الضمان في عقد التأمين آثار مالية من شأنها التأثير بالإضافة على مركز نقل الدم، على المؤمن له والمتضرر، فبالنسبة للمركز فبعض الأمراض المنقولة بواسطة الدم يتأخر اكتشافها عدة سنوات مثل حالة الإلتهاب الوبائي الكبدي قد تصل المدة إلى عشرين سنة في حالة تليف الكبد، وبالتالي تنقضي مدة سريان العقد ومدة الضمان اللاحق، مما يحمل المركز أعباء مالية ليس لديه قدرة دفعها للمتضررين، مما يؤدي إلى إعساره وتضرّره وتضرّر المصابين بعدم التعويض عليهم.

---

[1] Tribunal de Grande Instance de Bordeaux, 27 Juin 1994, (non publié) ibid., p 80

[٢] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٦٣١

أما بالنسبة للمتضرّر، تحديد قيمة الضمان، يحرم المتضرر من الحصول على التعويض أو الحصول على تعويض غير مناسب مما يضطره إلى اللحوء إلى الضمان العام الذي تلتزم الدولة به.

وبالنسبة للمؤمن، القول بأن الحد الأقصى لقيمة الضمان يكون لتغطية جميع النتائج الضارة أياً كان عدد المتضررين، يسمح للمؤمن التمسك بتطبيق المبدأ التعويضي سواء في مواجهة المؤمن له المركز أو المتضرر[١].

تجدر الإشارة إلى أنه في لبنان، لا يوجد تأمين إلزامي سوى على المركبات الآلية والسيارات يشمل الأضرار الجسدية والمدنية[٢].

وخلاصة القول أن التأمين من المسؤولية وسيلة لا غنى عنها لضمان الأضرار المحتملة لعمليات نقل الدم إلا أنها لا تعد كافية بحد ذاتها في تعويض الأضرار الناتجة والتي عادة تكون كارثية، مما يتعين ايجاد أنظمة تعويض مكملة.

ثانياً: آليات التعويض المكملة لنظام التأمين

برزت الحاجة كما بينا أعلاه إلى ضرورة إيجاد أنظمة تعويض مكملة لنظام التأمين من المسؤولية من أجل منح المتضرر حقه في التعويض على أكمل وجه، خاصة أن بعض الأمراض تشكل كارثة، كما حصل في فرنسا وغيرها من الدول في مجال مرض السيدا.

تجدر الإشارة إلى أن مصر والأردن ولبنان والعراق، لا يوجد لديهم نظام أو قانون يقرر تعويضات خاصة للمرضى المصابين نتيجة نقل دم ملوث، خاصة لمرضي الإيدز والتهاب الكبد الوبائي، والسبب في ذلك عدم انتشار هذه الأمراض في هذه البلدان بشكل كارثي. أما في فرنسا وبسبب انتشار مرض السيدا بشكل هائل ومخيف وكثرة الدعاوى القضائية المقدمة من قبل ضحايا هذا المرض، استجاب المشرع لحاجة هؤلاء وقام باصدار قانون رقم ٩١/١٤٠٦ الصادر في ١٩٩١/١٢/٣١ يقضي بإنشاء صندوق لتعويض الإصابات من مرض السيدا ونظّم عمل هذا الصندوق.

إضافة إلى ذلك، ومع عدم وجود صندوق ضمان في كثير من الدول، وكذلك كون صناديق الضمان الموجودة في فرنسا تخص فئة واحدة من المرضى وهم مرضى السيدا الذين يتم إصابته نتيجة نقل دم، فلا بد

---

[1] M. Micoud: Rapport sar de l'hépatite, D. 1993, P 83

[٢] المادة ٣٥٣ من قانون السير الجديد، رقم ٢٤٣، الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٢، منشور في الجريدة الرسمية عدد ٤٥، تاريخ ٢٠١٢/١٠/٢٥

من إيجاد آلية أخرى يمكن لجوء المتضرر إليها للحصول على التعويض، وهذه الآلية هي الدولة التي لها دور هام في سد الثغرات التي تعتري نظم التأمين.

١) التعويض عن طريق صناديق الضمان

أنشأ المشرع الفرنسي صندوق لتعويض ضحايا مرض السيدا، وهو عبارة عن هيئة اعتبارية تتمتع بشخصية قانونية يصعب تكييفها بأنها مرفق عام أو خاضعة للقانون الخاص[١]، ويشمل هذا الصندوق مرضى السيدا الذين انتقل إليهم عبر عملية نقل دم ملوث، دون بقية المرضى الذين انتقل إليهم بطرق أخرى. يتم تمويل الصندوق من موازنة الدولة، ومن شركات التأمين، ومن التعويضات التي يتم الحصول عليها من المسؤولين عن الإصابة.

وينتج عن هذا الصندوق حق لكل متضرر من الإصابة بمرض السيدا نتيجة نقل دم ملوث إليه أو أحد منتجاته أو مشتقاته باللجوء إلى الصندوق من أجل الحصول على التعويض القانوني.

وللحصول على التعويض شروط وأسس لا بد من توفرها، تتمثل بأن يكون سبب الإصابة الدم المنقول سواء أكان ذلك بشكل مباشر أو غير مباشر، ويشترط أن تتم عملية نقل الدم في فرنسا بغض النظر عن جنسية المتضرر. ويتم إثبات الصلة السببية بين الإصابة والدم من خلال قرينة نص عليها القانون لصالح المتضرر بحيث ينطبق عليه إثبات عملية النقل والإصابة، إلا أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، إذ تخضع هذه القرينة لسلطة لجنة التعويضات التقديرية التي تتحقق من الإصابة ومن تاريخ النقل قبل صرف التعويض، كما تقوم بإجراء الفحوصات على المتبرعين، فإذا ثبُت خلو هؤلاء من مرض السيدا، فترفض طلب التعويض، لأن السبب بالإصابة في هذه الحالة ليس عملية نقل الدم. وفي المقابل إذا ثبت إصابة أحد المتبرعين بالفيروس، تقوم قرينة لصالح المتضرر ويثبت حقه بالتعويض. إلا أن هذا الأمر تعترضه بعض الصعوبات متعلقة بإصابة المتبرع بالمرض بعد نقله الدم أو أن الدم المنقول ليس دم المتبرع المصاب، ومهمة المحكمة الفصل في هذه الأمور وفق ما يتوفر لديها من مستندات وأدلة[٢].

يشمل التعويض المدفوع من الصندوق الأقارب الذين لحقتهم أضرار شخصية بسبب ما أصاب المتضرر من أضرار من خلال تطبيق نظام التعويض القانوني.

[١]محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، المرجع السابق، ص ١٧٣
[٢] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٦٣٧

تجدر الإشارة إلى أن التعويض القانوني الذي يدفعه الصندوق يعتبر تعويضاً جماعياً تنظمه الدولة بدون العودة إلى القواعد المعروفة في المسؤولية المدنية.

وأخذ المشرع الفرنسي بمبدأ التعويض الشامل أي الذي يأخذ بعين الإعتبار كافة عناصر الضرر التي تصيب ضحايا المرض، فيحدد مبلغ التعويض مقسّماً على كل عنصر من عناصر الضرر، كما اعتبر هذا المشرع أن مرض السيدا يؤدي حتماً إلى الموت، وأخذ عمر المصاب بعين الإعتبار في تحديد مبلغ التعويض، إذ يربط بين التعويض وعمر المصاب علاقة عكسية، فكلما كان سن المصاب أصغر كلما كبر التعويض على اعتبار أن المرض سيحرمه من سنوات أطول من الحياة.

٢) التعويض عن طريق الدولة

بالأصل تقوم مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، إلا أن مفهوم مسؤوليتها قد تطور وأصبح يستند على أساس تكميلي غير الخطأ وهو فكرة المخاطر أو مبدأ المساواة أمام الأعباء. وتبرز أهمية دور الدولة في التعويض عن المخاطر الطبية في الحالات التي تسمى كارثة طبية Une catastrophe médicale وغياب آلية تضطلع بالتعويض، فتلتزم عندها الدولة القيام بهذا الدور، فتتحمّل عبء التعويض على هؤلاء الضحايا على أساس التضامن الإجتماعي وليس على أساس المسؤولية القانونية.

عرِف تطور مفهوم مسؤولية الدولة مرحلتين، المرحلة الأولى تتمثّل بالإتجاه نحو الفصل بين المسؤولية والتعويض أي التأكيد التدرّجي للتعويض المستقل عن المسؤولية، إذ أن قيام مسؤولية الدولة من حيث المبدأ على فكرة الخطأ، إلا أن هذا المفهوم تطوّر إذ أصبح التزامها بالتعويض مستقل عن ارتكابها أية سلوك خاطئ، فأصبحت تلتزم بالتعويض كمسؤول أخير في الحالات التي لا يوجد ملتزماً بالتعويض عنها كالكوارث الطبيعية ومن الممكن إدراج الكوارث الطبية من ضمنها. أما المرحلة الثانية هي مرحلة الإستقرار على التعويض بدون مسؤولية انطلاقاً من فكرة المساواة بين المواطنين، وتجلّى هذا الأمر في الحالات التي منح فيها المشرع التعويض[1] والتي أتت تلبية لحاجات المتضررين بتأمين الحماية اللازمة لهم وتمكينهم من الحصول على تعويض عن الأضرار الهائلة اللاحقة بهم. ومن هذه الأنظمة للتعويض، التعويض عن انتقال مرض السيدا، فيكون التضامن الاجتماعي مكملاً لنظام التأمين من المسؤولية[2].ويتميز هذا النوع من التعويض بآلية أدائه، إذ تلتزم به الدولة دون تكليف ضحايا الكوارث الطبية إثبات قيام المسؤولية، مما يعني أن هذا التعويض مرتبط بالضرر، فمتى تحقّق هذا الأخير استحق الأول. وبالتالي ينتج عن ذلك عدم إمكانية

[1] J.M. pontier, la subsidiarité au droit administratif, R.D.P. p 75
[2] J.M. Pontier, L’indemnisation des victimes par le virus du Sida,12 mars 1992, P 35

إعفاء الدولة من هذا الإلتزام، لأن المخاطر المرتبطة في المجال الطبي لا يمكن أن تنعدم وبالتالي لا إمكانية للقول بالقوة القاهرة لرفع المسؤولية عن الدولة لتخلّف شرط من شروطها "عدم التوقع"، فالخطر الطبي دائماً متوقع ولا يوجد في المجال الطبي خطر منعدم (Risque zéro).

يتمتع التعويض عن طريق الدولة بخاصيتين: الأولى أن تدخلها تكميلي، والثانية أن تدخلها متنوع في طرقه.

فمن ناحية أولى، يعتبر تدخل الدولة في التعويض وعلى رغم من ضروريته إلا أنه ذو طابع احتياطي، إذ أن دور الدولة في التعويض يتجلى بغياب جهة مسؤولة عن التعويض، وفي حالة عجز آليات التعويض السابقة عن تعويض المخاطر الطبية، فيكون دور الدولة مكمّلاً لنظام التأمين من المسؤولية الطبية وليس موازياً له[١].

ومن ناحية أخرى، تدخّل الدولة هذا، قد يكون عبر طريقتين، تقديم المساعدات أو التعويضات.

فيتم تقديم المساعدات إلى فئة من المجتمع أصابتها كوارث عامة، إلا أن هذه المساعدات لا تثير مسؤولية الدولة، إذ أنها عبارة عن منحة تقدمها الدولة إلى مواطنيها دون أن يكون لهم الحق بمطالبتها بذلك قانوناً[٢].

أما التعويضات، فإن الدولة تؤديها على أساس فكرة المسؤولية للتعويض على الضحايا كضحايا المخاطر الطبية. وينتج عن ارتباط هذه التعويضات بفكرة المسؤولية شمولية التعويض لكافة الأضرار الناتجة عن المخاطر الطبية، أي التعويض الكامل، وبالتالي يكون تدخل الدولة في هذه الحالة مفروض بالقانون وليس منحة من قبلها.

٣) تعويض الدولة في الفقه الإسلامي

يحرص الإسلام على ترسيخ مبدأ التكامل الإجتماعي بين أفراد المجتمع، وهدف الشريعة في أحكام التعويض هو جبر الضرر، لذلك شرع الإسلام الضمان العام بين المسلمين بما يسمى بيت مال المسلمين ويتم من خلاله التعويض من قبل الدولة.

وبالتالي يعتبر بيت المال نطاقاً للتعويض من قبل الدولة، يرتكز على تكامل اجتماعي بهدف جبر الأضرار المالية والجسدية، وقد وضع النظام الإسلامي نطاقاً محكماً من الصدقات والزكاة والخُمس من أجل تحقيق الضمان الإجتماعي.

---

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٦٥٩
[٢] أشرف جابر، المرجع السابق، ص ٤٧٥

وتجدر الإشارة إلى أن التعويض من بيت مال المسلمين يعد تعويضاً مكملاً لوسائل التعويض الأخرى تلتزم به الدولة الإسلامية، فيحل نظام بيت المال محل التعويض الذي تقدمه الدولة سواء في مجال المساعدات أو التعويضات، فيعتبر نظام بيت المال أوسع نطاقاً من أنظمة قانونية وضعية بحيث يعالج كافة أوجه القصور في نظم المسؤولية المدنية ويحقق تكافلاً اجتماعياً أشمل[١].

[١] حمد سلمان سليمان الزيود، المرجع السابق، ص ٦٦٥

الخاتمة

في هذا البحث، استعرضنا عملية نقل الدم من ناحية طبيعتها القانونية والمسؤولية المدنية الناجمة عنها، فتبين لنا أن الدم في عالمنا اليوم حاجة ماسة، خاصة ألا بديل عنه، من شأنها إنقاذ حياة البشر متى روعيت الشروط اللازمة لذلك، لذلك لا بد من إجراء عمليات نقل دم في الكثير من الحالات، وتعتبر المصلحة الإجتماعية سبباً للإباحة بنظر القانون، في حين تعتبر حالة الضرورة السبب لذلك بنظر الشريعة الإسلامية.

إلا أن نجاح هذه العملية يتوقف على شروط معينة واجبة التحقق لدى طرفيها، وأن التبرع يعتبر أهم تصرف قانوني على الدم، بل هو الأصل لما فيه من تنمية لحس التضامن والتكافل الإجتماعي وكي لا تصبح حياة الإنسان محلاً للمتاجرة، وبيّنا أن بعض التشريعات قد تبيح بيع الدم، إلا أن هذا الأمر يبقى استثناء عن الأصل.

وتطرقنا إلى التزامات المتدخلين في هذا النوع من العمليات، وبحثنا في مسؤولية كل واحد منهم، وإن الإخلال بهذه الإلتزامات يعد خطأ، فإذا نتج عنه ضرر، انعقدت المسؤولية المدنية، وبالتالي لا بد من التعويض عنها كأثر طبيعي لها، خاصة أن هذا النوع من العمليات تتضمن خصوصية معينة في طبيعة الأضرار، فبحثنا بأركانها، وبآثارها وبآليات التعويض المعتمدة في بعض البلدان.

وبناء لما تقدم، ونظراً لأهمية هذا الموضوع، نضع **المقترحات** التالية:

١) وضع تشريعات مواكبة له، قادرة على استيعاب خصوصيته، كما هو حاصل في فرنسا، فيتوجب على التشريعات العربية بشكل عام، واللبنانية بشكل خاص، وضع تشريع مختص ومتكامل في هذه العمليات، أوسع وأشمل من قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم اللبناني، من شأنه وضع المبادىء والإلتزامات الواجب مراعاتها، وشروط المسؤولية الناجمة عنها وأسسها بشكل واضح لا لبس فيه، فيكون هو المرجع الرئيسي دون الإضطرار للعودة إلى القواعد العامة.
٢) تبني هذه التشريعات المسؤولية على أساس المخاطر، على غرار القضاء الفرنسي، تسهيلاً على المتضرر حصوله على التعويض، نظراً لصعوبة إثباته الخطأ الطبي، خاصة أنه الطرف الضعيف.
٣) تشديد هذه التشريعات على مبدأ مجانية نقل الدم، وحث الأفراد على التبرع بالدم، وتكريس ذلك صراحة في موادها منعاً لأي التباس قد يحصل في تفسير هذه المواد، على غرار ما هو حاصل في مصر، إذ أن البعض يعتبر بجواز بيع الدم، فتصبح حياة الإنسان مرهونة بتجارة البعض.

٤) دعوة المشرع اللبناني، إلى حين اعتماده تشريع متكامل، العمل على تعديل المادة ٢١ من قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم التي نص على منع بيع الدم لمراكز نقل الدم بأي شكل من الأشكال ومهما كانت الظروف ونص على معاقبة البائع والشاري، وجعل هذا المنع شاملاً أكثر ليصبح منعاً بالبيع لأي كان لا سيما مركز نقل الدم، لتصبح القاعدة أكثر وضوحاً وشمولية، فتحقق الغاية المرجوة منها، وقد يرى البعض أن حصر المنع لمركز نقل الدم ناتج عن أن هذا القانون مختص بهذا المركز، إلا أن ذلك برأينا لا يمنع من اعتماد المنع الشامل، أو من الممكن إضفاء نص على قانون العقوبات يقضي بذلك.

٥) إنشاء هيئات رقابية تابعة للدولة، تتألف من مختصين تتولى مهمة الرقابة والإشراف على جميع العمليات المجراة على الدم، إن لناحية سحبه، تخزينه، نقله، في كافة المؤسسات العلاجية، ولا سيما مراكز نقل الدم.

٦) مراعاة مبادىء ضمان الجودة والنوعية الشاملة، المعتمد عالمياً، وإلزام هذه المؤسسات العلاجية اعتماده في عملها، من أجل التمكن من تقييم أدائها المستمر، وحثها على البقاء ضمن المستوى المطلوب، خاصة لناحية ضمان سلامة العمليات التي تجريها، مما يقلّل احتمال الخطأ لديها، ويعزّز ثقة المتعاملين معها.

٧) وضع نظام وآلية متكاملين للتعويض عن الأضرار الناجمة عن نقل دم ملوث، خاصة وأن هذه الأضرار قد تؤدي إلى الموت كما هو الحال مع مرضى السيدا، وبالتالي يجب أن يكون التعويض معادلاً للضرر وشاملاً كافة أنواعه، وبإمكان التشريعات العربية، ومن ضمنها لبنان، أن تحذو حذو التشريع الفرنسي، وتنشئ صناديق تعويضات خاصة للمتضررين من عمليات نقل الدم لا سيما مرضى السيدا، وإن عجز هذا الصندوق عن التعويض لكافة المتضررين، من الجائز الأخذ بالتعويض التكميلي من الدولة نظراً لدورها الإجتماعي، وبإمكان الدول المتأثرة بالشريعة الإسلامية مثل مصر والأردن، اعتماد نظام بيت مال المسلمين كأحد وسائل التعويض التكميلي.

٨) وضع التشريعات العربية، ومن ضمنها لبنان، تشريع من شأنه الفرض على المؤسسات العلاجية التي لها علاقة في عمليات نقل الدم، لا سيما مركز نقل الدم، اعتماد التأمين الإلزامي، لا سيما عن حوادث نقل الدم، على غرار التأمين الإلزامي على السيارات والمركبات الآلية، لما في ذلك من ضمان أكبر للمتعاملين معها.

٩) ضرورة قيام الدولة، ومؤسسات المجتمع المدني، والجسم الطبي، بنشر الوعي والثقافة حول أهمية التبرع بالدم، والوقاية من انتقال الأمراض إليهم بالدم، وحثهم على اعتماد أسلوب حياة سليم.

وفي الختام، يبقى حتى تاريخه، الدم شريان الحياة، وسر من أسرار الوجود، ووسيلة لخلاص البشرية، إلا أن طريقه ما زالت محفوفة بالمخاطر، فهل سيتمكن التطور الطبي الحاصل، من إيجاد بديل اصطناعي عن الدم من شأنه تأمين سلامة نقله ؟ أم هل سيتمكن من إيجاد اكتشاف علاجاً فعالاً للأمراض المستعصية مثل السيدا، تسمح بالقضاء عليها مع ما ينتج عن ذلك من تغير في مفهوم المسؤولية والتعويض عنها؟ فما كان مستحيل بالأمس أصبح ممكناً اليوم، وبالتالي هل ما هو مستحيل اليوم سيصبح ممكناً غداً؟

لن نتمكن من الإجابة على هذه الأسئلة الآن، إلا أن الغد لناظره لقريب!

قائمة المراجع

❖ المراجع باللغة العربية:

أ- الكتب

١) الأبراشي، حسن زكي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ١٩٥١

٢) أبو الليل ، إبراهيم الدسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، غير مذكور دار النشر،١٩٩٥

٣) أبو خطوة، أحمد شوقي عمر، القانون الجنائي والطب الحديث : دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٦

٤) الأتروشي، محمد جلال حسن، المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٧

٥) أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣

٦) إدمون كسبار، الوصايا والهبات والإرث، غير مذكور دار وسنة النشر

٧) الباز، محمد علي، الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار القلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دمشق، سوريا، ١٩٩٤

٨) البخاري، صحيح، المجلد الأول، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠١هـ /١٩٨١ م

٩) بوساق، محمد بن المدني، التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار إشبيليا للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٩

١٠) التونجي، عبد السلام، المسؤولية المدنية للطبيب في الشريعة الإسلامية وفي القانون السوري والمصري والفرنسي، غير مذكور دار النشر، ١٩٦٦

١١) جابر، أشرف، التأمين من المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٩

١٢) حسين، محمد عبد الظاهر:

- مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٥
- الأحكام الشرعية القانونية للتصرفات الواردة على الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢-٢٠٠٣
- التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،١٩٩٦

١٣) داود، محمد عبد المقصود حسن، مدى مشروعية الإستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩

١٤) رسلان، أنور، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة ١٩٩٩

١٥) الزحيلي، وهبة، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الرابعة، دمشق، سوريا، ١٤٠٢ هـ/١٩٨٢ م

١٦) الزقرد، أحمد السعيد، تعويض ضحايا مرض الإيدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل دم ملوث، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧

١٧) زيدان، زكي زكي حسين، حق المجني عليه في التعويض عن ضرر النفس في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤

١٨) الزيود، حمد سلمان سليمان، المسؤولية المدنية عن عملية نقل الدم الملوث، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩

١٩) سلطان، أنور، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٨٧

٢٠) مرقص، سليمان، في عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب بالقاهرة، ١٩٨٠

٢١) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٩٥٢

٢٢) الشافي، نادر عبد العزيز، عقد الهبة في القانون اللبناني والمقارن (دراسة فقهية)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠١

٢٣) شرف الدين، أحمد، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٨٧

٢٤) صافي، محمد، في نقل الدم وأحكامه الشرعية، الطبعة الأولى، مؤسسة الزعبي، حمص، سوريا، ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٣ م

٢٥) الصغير، عبد العزيز محمد، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر،٢٠١٥

٢٦) عبد الباسط، محمد فؤاد، تراجع فكرة الخطأ أساساً لمسؤولية المرفق الطبي، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣

٢٧) عبد الحميد، ثروت، تعويض الحوادث الطبية – مدى المسؤولية عن التداعيات الضارة للعمل الطبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧

٢٨) عبد المهدي، عبد الهادي مصباح، الإيدز بين الرعب والاهتمام بالحقيقة، دار المصرية اللبنانية، القاهرة، مصر ١٩٩٣

٢٩) عبدالله، حسين، المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار أحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، ١٩٤٩

٣٠) عجاج، طلال، المسؤولية المدنية للطبيب – دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٤

٣١) عرجاوي، مصطفى محمد، أحكام نقل الدم في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣

٣٢) العوجى، مصطفى:

- القانون المدني، العقد، الجزء الأول،الطبعة الثالثة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧

- القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٧

٣٣) فرج، توفيق حسن، النظرية العامة للإلتزام،الجزء الأول، غير مذكور دار النشر، مصر، ١٩٩٥

٣٤) الفضل، منذر، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة والإعلام، الطبعة الأولى، بغداد، العراق، ١٩٩٠

٣٥) قدوس، حسن عبد الرحمن، مدى الإلتزام المنتج بضمان السلامة في مواجهة مخاطر التقدم العلمي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٨

٣٦) مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط،، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤

٣٧) المحمدي، علي محمد يوسف ، حكم التداوي في الإسلام، غير مذكور دار النشر، قطر، ١٩٩١

٣٨) محمصاني، صبحي، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية، الطبعة التاسعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢

٣٩) مرقص، سليمان، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، ١٩٩٢

٤٠) مصطفى، محمود محمود، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ١٩٩٨

٤١) منصور، محمد حسين، المسؤولية الطبية، المسؤولية المدنية لكل من الأطباء و الجراحين و أطباء الأسنان، منشأة الناشر للمعارف بالإسكندرية ، ١٩٩٩

٤٢) المهدي، نزيه، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٢

٤٣) النقيب، عاطف، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، ١٩٩٩

٤٤) نمور، حبيب، حالة الضرورة والدفاع المشروع في القانون المدني، الطبعة الأولى، غير مذكور دار النشر، ١٩٨٩

ب- الأبحاث والدراسات والمقالات

١) الأهواني، حسام الدين كامل ، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، السنة السابعة عشر، القاهرة، مصر، ١٩٧٥

٢) البحر، محمود خليل ، المسؤولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم، دراسة مقارنة، مقال في مجلة الحقوق والبحوث القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد ١، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠١

٣) حسني، محمود نجيب، الحق في سلامة الجسد، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الأول، السنة ٢٩، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٥٩

٤) العامري، سعدون، تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية، منشورات مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، ١٩٨١

٥) الفضل، منذر، حلقة دراسية حول المسؤولية الطبية، مجلة القانون، مكتبة جامعة عمان، بتاريخ ١٤/٠٤/١٩٩٣

٦) فوزي، أحمد، آراء الفقهاء في نقل الدم من شخص إلى آخر (دراسة فقهية تحليلية)، بحث مقدم للحصول على الدرجة الجامعية الأولى، كلية الدراسات الإسلامية والعربية، جامعة شريف هداية الله الإسلامية الحكومية، جاكرتا، إندونيسيا

ت- الأحكام القضائية

١) مجلة نقابة المحامين في بيروت، العدل

٢) مجلة نقابة المحامين الأردنية

٣) صادر بين التشريع والإجتهاد، مركز صادر للمنشورات الحقوقية

٤) Gazette Du Palais

ث- الرسائل والأطروحات

١) جابر مهنا شبل، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، ١٩٩١

٢) زهدور كوثر، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم في التشريع الجزائري مقارناً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣

٣) سارة دانون، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الدم، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة ماستر أكاديمي، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، ٢٠١٢-٢٠١٣

٤) سميرة عايد الديات، مسؤولية الطبيب الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة عمان، الأردن، ١٩٨٩

٥) عبد الراضي محمد هاشم عبدالله، رسالة ماجستير، المسؤولية المدنية للأطباء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، ١٩٩٤

٦) محمد فوزي فيض الله، المسئولية التقصيرية بين الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون في جامعة الأزهر، ١٩٦٢

٧) نافع ممدوح الكبيسي، رسالة ماجستير، الدم البشري ومدى مشروعية التصرف به في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، كلية القانون في جامعة بغداد، العراق، ٢٠٠٤

٨) نجيب محمد سعيد الحلوي، الحماية الجنائية للإنسان من التجارب الطبية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٩

ج- القوانين

١) تعليمات السلوك المهني العراقي

٢) قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

٣) قانون الأحوال الشخصية العراقي ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

٤) قانون الآداب الطبية اللبناني

٥) قانون الإرث لغير المحمديين في لبنان، الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٠٦/٢٣

٦) قانون السير الجديد اللبناني، رقم ٢٠١٢/٢٤٣
٧) قانون الصحة العمومية الفرنسي
٨) قانون الضوابط التي تحكم مصارف الدم في الوطن العربي
٩) قانون المتعلق بتجميع وتنظيم عمليات نقل الدم في مصر، رقم ١٨٧ سنة ١٩٦٠
١٠) القانون المدني الأردني
١١) القانون المدني العراقي
١٢) القانون المدني العراقي رقم ١٩٥١/٤٠
١٣) القانون المدني الفرنسي
١٤) القانون المدني المصري
١٥) قانون الموجبات والعقود اللبناني
١٦) قانون الوصية المصري، رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦
١٧) قانون إنشاء مؤسسات عامة لإدارة مستشفيات وزارة الصحة العامة في لبنان ، قانون رقم ١٩٩٦/٥٤٤
١٨) قانون إنشاء وتنظيم ومراقبة مراكز نقل الدم اللبناني رقم ٢٠٠٦/٧٦٦
١٩) قانون حقوق المرضى والموافقة المستنيرة اللبناني
٢٠) قانون رقم ١١٨١ الصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٢ الفرنسي
٢١) قرار وزير الصحة المصري رقم ٢٣٤ سنة ١٩٧٤
٢٢) القرآن الكريم
٢٣) مجلة الأحكام العدلية
٢٤) المرسوم الفرنسي رقم ١١٦ الصادر في 20 تموز ١٩٩٤
٢٥) نظام مزاولة المهن الصحية السعودي

ح- المواقع الإلكترونية

١) Www.legallaw.ul.edu.lb

٢) www.courdecassation.fr
٣) www.ifsidijon.info
٤) /http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs164/ar
٥) www.law-arab.com

❖ المراجع باللغة الأجنبية

1) Le petit Larousse de la médicine, Edition Larousse, France, 2010
2) Myriam Marolla, Francois Lefrere, Richard Traineau, Hematologie, Transfusion sanguine et soins infirmiers, Lamarre, 4eme Edition, 2008
3) Dr Slimane Mohamed, IH/distri EFS Dijon, Etablissement Francais du sang, le lien entre la générosite des donneurs de sang et les besoins des malades, pubilé sur le site www.ifsidijon.info
4) Paris Strack, Henri Roland, Laurent Boyer, Droit civil les obligations. Tome 2, Contrat, 6ème edition, Litec, Paris, France
5) Cordelier (A), Les transfusions de produits sanguins et la responsabilite Civile, Paris, France, 1995
6) Marie-Angèle Hermitte, Le sang et le droit - Essai sur la transfusion Sanguine, édition du seuil, France
7) Agathe Cordelier, Les transfusions de produits sanguins et la responsabilité civile, Paris, 1995
8) Ahmad Issa, La responsabilité médicale en droit public (Etude Comparicale en droit public (Etude Comparée), Edition Alpha, Beirut, Liban

الفهرس